

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-755/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 30 januari 2023

in de zaak 22-755/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 5 april 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 20 september 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk ks/ds/1873709 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 19 december 2022. Daarbij waren klager 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 7.

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 Klager is verwickeld geweest in een geschil met huurder van een door klager verhuurde woning. Klager werd in die procedure bijgestaan door mr. X. Bij vonnis van de kantonrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 31 oktober 2018, verbeterd bij herstellvonnis van 5 december 2018, is klager veroordeeld een bedrag van € 10.342,00 aan die huurder te voldoen. Klager heeft zich daarna tot verweerder gewend met het verzoek om tegen het vonnis in hoger beroep te gaan.

2.3 Bij brief van 16 januari 2019 heeft verweerder aan klager gemeld dat hij in het hoger beroep de dagvaarding naar de deurwaarder heeft gezonden. Die brief bevatte als bijlage een kopie van die dagvaarding. Verder vermeldt deze brief, voor zover hier van belang, het volgende:

Ik heb je er op gewezen dat ik met de huidige stukken weinig kans zie om deze zaak te winnen. Jij hebt mij toegezegd dat je met nadere stukken zou komen die de zaak wel ten goede zou doen keren. Ik heb je er op gewezen dat je het risico loopt om veroordeeld te worden in de proceskosten en dat je griffiegeld verschuldigd bent. Ik zal aan de raad voor de rechtsbijstand vragen om jou op pro deo basis te mogen bijstaan. Indien dit niet wordt toegestaan hanteer ik een uurtarief van € 165,-.

2.4 Bij e-mail van 29 april 2019 heeft verweerder aan klager het volgende, voor zover hier van belang, meegedeeld:

Hierdoor deel ik je mede dat ik mij terugtrek in de zaak tegen (...). De reden hiervan

is dat jij mijn declaratie van 5 maart 2019 nog steeds niet betaald hebt en ik niet van plan ben om voor niets te werken.

Ik heb in deze zaak 1684,- euro aan griffierechten moeten betalen en 99,01 euro aan deurwaarderskosten. Dat griffiegeld kan ik nog terugbrengen naar ruim 700 euro en dat zal ik ook doen.

Geheel terzijde merk ik nog op dat jij mij hebt toegezegd dat je kon aantonen dat de bankafschriften vals waren. Daar heb ik niets van gezien en dat maakt de kans van slagen verwaarloosbaar.

2.5 Naar aanleiding van voormelde e-mail hebben klager en verweerder op 29 april 2019 telefonisch contact gehad. Verweerder heeft op grond van dat gesprek besloten zich toch niet in deze zaak als advocaat terug te trekken. Klager heeft vervolgens bij e-mail van 29 april 2019, om 16.10 uur, aan verweerder gemeld dat hij voor verweerder documenten in WeTransfer heeft klaargezet. Die e-mail van klager vermeldt verder, voor zover hier van belang, het volgende:

Fijn dat je na mijn toelichting telefonisch alsnog besloten hebt de zaak te doen.

2.6 Op de rol van 30 april 2019 heeft verweerder namens klager in hoger beroep een memorie van grieven ingediend. Deze memorie bestaat uit twee bladzijdes en bevat 1 grief. Deze grief luidt als volgt:

Ten onrecht heeft de kantonrechter gesteld dat (huurster) aan de bewijsopdracht heeft voldaan. De door haar overgelegde bankafschriften zijn volgens (klager) vervalst. (Klager) brengt in het geding een overzicht van de betalingen die door (huurster) zijn gedaan waaruit moge blijken dat zij niet meer dan € 21.500,- aan (klager) heeft betaald en dat er dus geen sprake is geweest van onverschuldigde betalingen.

(Klager) biedt aan dat zijn stellingen door alle middelen rechtens te bewijzen.

2.7 Bij e-mail van 3 juli 2019 heeft verweerder het volgende aan klager meegedeeld: op 9 juli aanstaande moet ik van het hof alle beschikbare stukken inleveren. Hetgeen wij hebben is volstrekt onvoldoende voor een positief resultaat. I(k) verwacht dan ook dat de wederpartij in het gelijk gesteld wordt en dat er een kosten veroordeling zal worden gegeven die fors zal zijn. Alleen al de griffiekosten van onze kant bedroegen ruim 1600 euro, daar komen hun griffiekosten dan nog bij en de kosten rechtsbijstand. Ik adviseer je dan ook om de zaak in te trekken, dat zal je veel geld besparen.

voorlopig is het zo dat ik aan deze zaak veel verlies lijd. De griffiekosten zijn van mijn rekening af gehaald en jij hebt de voorschot rekening niet betaald. Een toevoeging is geweigerd omdat je een te hoog inkomen hebt. Ik trek mij in ieder geval terug uit de zaak. Het enige wat ik nog wil doen is namens jou de zaak intrekken.

2.8 Bij arrest van 16 juni 2020 heeft het gerechtshof 's-Hertogenbosch het vonnis van de kantonrechter van 31 oktober 2018, verbeterd bij herstellvonnis van 5 december 2018, bekrachtigd.

2.9 Bij brief van 24 maart 2021 heeft klager verweerder aansprakelijk gesteld voor de schade die klager als gevolg van het handelen van verweerder heeft geleden.

2.10 Op 5 april 2022 heeft klager bij de deken een klacht over verweerder ingediend.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder dat hij niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk betaamt door:

- a) een hoger beroep in te stellen dat slechts uit één bladzijde bestaat,
- b) de akte in het hoger beroep niet ter goedkeuring aan klager voor te leggen,

- c) aan klager geen opdrachtbevestiging toe te zenden,
- d) zich na het indienen van de memorie van grieven als advocaat te onttrekken en dit niet aan klager kenbaar te maken,
- e) niets aan de zaak te hebben gedaan,
- f) het gerechtshof niet te verzoeken te schrappen dat klager over het aan de huurster toegewezen bedrag handelsrente dient te betalen.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

Toetsingskader

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 de kosten - 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 wat 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. Klachtonderdelen a) en b)

5.2 De klachtonderdelen a en b lenen zich voor een gezamenlijke beoordeling. Deze richten zich tegen de door verweerder in het hoger beroep ingediende akte. Uit hetgeen door verweerder ter zitting naar voren is gebracht, begrijpt de raad dat klager met de "akte" de door verweerder op 30 april 2019 in het hoger beroep ingediende memorie van grieven bedoelt. Klager stelt dat die memorie van grieven slechts één bladzijde beslaat en daarnaast voert klager aan dat verweerder die memorie van grieven eerst ter goedkeuring aan hem had moeten voorleggen voordat deze bij het gerechtshof werd ingediend.

5.3 De enkele omstandigheid dat de memorie van grieven feitelijk uit één bladzijde bestaat, acht de raad in de onderhavige zaak niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Allereerst is daarvoor van belang dat uit de overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde blijkt dat de kern van het bezwaar van klager tegen het kantonvonnis van 31 oktober 2018 is, dat de kantonrechter naar de mening van klager ten onrechte is uitgegaan van valse door de huurster overgelegde bankafschriften en dat er door de huurster dus niet onverschuldigd aan klagers is betaald. Die grief staat in de door verweerder op 30 april 2019 ingediende memorie van grieven vermeld. Klager heeft onvoldoende toegelicht waarom verweerder daarmee in de memorie van grieven onvoldoende grond voor herbeoordeling van het vonnis in eerste aanleg heeft opgenomen. Daar

komt bij dat verweerder ter zitting heeft toegelicht dat de reden dat de memorie van grieven kort is mede voortkomt uit de omstandigheid dat hij niet beschikte over het door klager toegezegde bewijs dat de door huurster ingebrachte bankafschriften vals waren. Mede om die reden heeft verweerder op 29 april 2019 aan klager meegedeeld zich te onttrekken aan de zaak. Toen klager daarna op 29 april 2019 in de middag meedeelde het bewijs alsnog te zullen leveren, was er nog maar kort tijd voor het schrijven van de memorie van grieven die de volgende dag, 30 april 2019, bij het gerechtshof diende te worden ingediend. Uitstel zou niet meer worden verleend. Dat verweerder, gelet op de korte tijd die toen nog restte om de memorie van grieven in te dienen, er toen van heeft afgezien om de memorie van grieven eerst nog ter goedkeuring aan klager voor te leggen, acht de raad in de gegeven omstandigheden eveneens niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Klachtonderdelen a) en b) zijn aldus ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.4 Klager stelt dat verweerder geen opdrachtbevestiging aan hem heeft verzonden. Uitgangspunt bij de beoordeling van deze klacht is dat de advocaat gehouden is een hem verleende opdracht, alsmede de daarvoor geldende voorwaarden schriftelijk te bevestigen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Verweerder heeft aangevoerd dat de brief van 16 januari 2019 aan klager de opdrachtbevestiging is (zie 2.3). In die brief heeft verweerder vastgelegd welke afspraken hij met klager heeft gemaakt. Tevens heeft verweerder daarin gemeld welk risico klager met het starten van een procedure loopt, zoals een veroordeling in de proceskosten, en welk uurtarief door verweerder zal worden gehanteerd indien een toevoeging niet door de Raad voor Rechtsbijstand wordt verleend. Daarmee heeft verweerder in voldoende mate voldaan aan de op hem rustende verplichting om onduidelijkheden tussen cliënt en advocaat te voorkomen. Dat in die brief het woord opdrachtbevestiging niet staat vermeld, maakt dat niet anders. Ook dit klachtonderdeel slaagt derhalve niet.

Klachtonderdeel d)

5.5 Klachtonderdeel d) richt zich tegen het zich onttrekken van verweerder als advocaat van klager. Allereerst wordt klager niet gevolgd in zijn stelling dat verweerder niet heeft gemeld dat hij zich als advocaat aan de zaak ging onttrekken. Zowel in de e-mail van 29 april 2019 als in de e-mail van 3 juli 2019 heeft verweerder zulks aan klager gemeld (zie 2.4 en 2.7). Als reden heeft verweerder opgegeven dat klager zijn voorschotnota van 5 maart 2019 (nog) niet had voldaan en dat verweerder als gevolg daarvan het griffierecht en de deurwaarderskosten verbonden aan het instellen van het hoger beroep uit eigen middelen heeft moeten voldoen. Dat klager die voorschotnota niet heeft voldaan is ter zitting ook door klager erkend. Daarnaast is door verweerder in voormelde e-mails als reden voor de onttrekking opgegeven het door klager niet nakomen van zijn toezegging dat hij stukken zou aanleveren waaruit zou blijken dat de door de huurster aan de kantonrechter overgelegde bankafschriften vals waren.

5.6 Ondanks de e-mail van 29 april 2019 heeft verweerder op 30 april 2019 toch een memorie van grieven voor klager ingediend. Uit die e-mail die klager op 29 april 2019 's middags aan verweerder heeft gezonden, valt af te leiden dat verweerder de memorie heeft ingediend omdat klager hem daartoe had overgehaald in een telefoongesprek van 29 april 2019 tussen klager en verweerder (zie 2.5). Bij e-mail van 3 juli 2019 heeft verweerder zich alsnog als advocaat onttrokken. Daarbij heeft verweerder dezelfde redenen opgegeven als die in de e-mail van 29 april 2019,

waarbij verweerder onder meer heeft herhaald dat klager nog steeds niet de voorschotnota van verweerder had betaald en verweerder dus voor de griffiekosten van het hoger beroep opdraaide. Gelet op de eerdere mededeling in de e-mail van 29 april 2019, wist klager dat het betalen van die voorschotnota voor verweerder een voorwaarde was om de zaak als advocaat van klager voort te zetten. Nu klager daaraan niet heeft voldaan, is de raad van oordeel dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door zich op 3 juli 2019 alsnog als advocaat te onttrekken. Ook dit klachtonderdeel is daarmee ongegrond.

Klachtonderdeel e)

5.7 Klager stelt dat verweerder niets aan de zaak heeft gedaan. Reeds gelet op het door verweerder ingestelde hoger beroep en de hiervoor reeds besproken door verweerder in het hoger beroep ingediende memorie van grieven, kan klager daarin niet worden gevolgd. Ook dit klachtonderdeel is daarmee ongegrond.

Klachtonderdeel f)

5.8 In het vonnis in eerste aanleg is klager veroordeeld om de wettelijke handelsrente te betalen over de op grond van onverschuldigde betaling aan de huurster verschuldigde hoofdsom. Verweerder heeft niet betwist dat dit een fout in het vonnis is nu wettelijke handelsrente (artikel 6:119a BW) alleen betrekking heeft op de geldelijke tegenprestatie voor geleverde goederen of diensten op grond van een handelsovereenkomst en niet op een betalingsverplichting uit onverschuldigde betaling. Verweerder heeft voorts erkend dat hij heeft verzuimd om daar een grief tegen te richten. Dit klachtonderdeel is daarmee gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Met het verzuimen een grief te richten tegen de in het vonnis opgenomen veroordeling van klager tot het betalen van de wettelijke handelsrente over de hoofdsom, heeft verweerder niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Gelet op het feit dat niet is gebleken dat verweerder eerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en voor het overige de klachtonderdelen in deze procedure ongegrond worden verklaard, acht de raad hier geen maatregel passend of geboden.

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 klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Aangezien de raad geen maatregel oplegt, volgt er ook geen kostenveroordeling.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a) tot en met e) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel f) gegrond;
- legt aan verweerder geen maatregel op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager.

Aldus beslist door mr. M.V. Ulrici, voorzitter, mrs. C.C. Horrevorts en J.C. Ellerman, leden, bijgestaan door mr. P.J. van Vliet als griffier en uitgesproken in het openbaar op 30 januari 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 30 januari 2023