

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220323

Beslissing van 1 december 2023 in de zaak 22032

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 17 oktober 2022 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Arnhem-Leeuwarden (zaaknummer: 21-1017/AL/GLD). In deze beslissing is de klacht van klager in alle onderdelen ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2022:229 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

1.3 De raad heeft door middel van een herstelbeslissing van 7 november 2022 een wijziging aangebracht in de feiten van de beslissing van 17 oktober 2022 en de beslissing in zoverre hersteld.

1.4 Deze herstelbeslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2022:284 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van klager tegen de beslissing is op 16 november 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 6 oktober 2023. Daar zijn verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. Th. F. de Jong, en klager verschenen. Klager heeft zijn standpunt toegelicht aan de hand van spreekantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof. Ook verweerder en zijn gemachtigde hebben het woord gevoerd.

3 FEITEN

3.1 Het hof gaat uit van de feiten die door de raad zijn vastgesteld nu daartegen geen beroepsgrond is gericht. Het gaat om de volgende feiten.

3.2 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.

3.3 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.

3.4 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.

3.5 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.

3.6 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. (...)."

3.7 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.

3.8 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."

3.9 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.”

3.10 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.

3.11 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.

3.12 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.”

3.13 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.

3.14 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.(...).”

3.15 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.(...).”

3.16 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.

3.17 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.”

3.18 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.”

3.19 Bij e-mail van 10 april 2020 heeft klager richting de kantoorgenoot van 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.(…)”

3.20 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.”

3.21 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.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

Toelichting:

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

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;

5 BEOORDELING

omvang hoger beroep

5.1 Klager heeft geen beroepsgrond gericht tegen de beslissing van de raad ten aanzien van klachtonderdeel a). In hoger beroep zijn daardoor uitsluitend klachtonderdelen b), c), d) en e) aan de orde.

overwegingen raad

5.2 De raad heeft – kort samengevat en zakelijk weergegeven – het volgende overwogen.

5.3 De raad heeft klachtonderdelen b), c) en d) gezamenlijk beoordeeld. Volgens de raad heeft de kantoorgenoot van verweerder de door klager verstrekte opdracht persoonlijk uitgevoerd. Klager heeft ingestemd met de inzet van verweerder voor de uitvoering van die opdracht. Daarbij is verweerder als kantoorgenoot ingeschakeld als zijn hulppersoon. Verweerder heeft onder volledige verantwoordelijkheid van de kantoorgenoot verschillende werkzaamheden verricht in de cassatiezaak van klager. Voor zover sprake zou zijn geweest van onbehoorlijke, ondeskundige of ontijdige uitvoering van de opdracht door verweerder of van onvoldoende communicatie, moet klager volgens de raad de daarvoor verantwoordelijke kantoorgenoot van verweerder aanspreken, hetgeen klager ook heeft gedaan. Verweerder heeft naar het oordeel van de raad niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld jegens klager. De raad acht klachtonderdelen b), c) en d) ongegrond.

5.4 De raad heeft ten aanzien klachtonderdeel e) overwogen dat verweerder betwist dat hij klager heeft misleid zoals klager hem dat verwijt. De raad kan gelet op die betwisting niet vaststellen dat sprake is geweest van misleiding, terwijl feiten of omstandigheden waaruit dat zou kunnen blijken niet zijn gesteld of gebleken. Bij gebrek aan een feitelijke grondslag acht de raad klachtonderdeel e) ongegrond.

beroepsgronden

5.5 Klager voert onder verwijzing naar de eerder door hem ingediende stukken aan dat de overwegingen van de raad niet juist en niet begrijpelijk zijn.

5.6 Met betrekking tot klachtonderdelen b), c) en d) voert klager – kort samengevat – het volgende aan. Klager stelt dat de opdrachtbevestiging uitgaat van persoonlijke dienstverlening door de kantoorgenoot van verweerder, zoals door klager ook was beoogd. Verweerder heeft volgens klager werkzaamheden verricht die verder gingen dan het ondersteunen van zijn kantoorgenoot, namelijk het opstellen van vrijwel alle schriftelijke stukken in de zaak van klager. Volgens klager is hij hierover door verweerder noch zijn kantoorgenoot geïnformeerd. Klager heeft niet ingestemd met deze inzet van verweerder. Volgens klager beschikt verweerder niet over de bekwaamheid om cassatieadviezen en cassatiemiddelen op te stellen. Verweerder heeft daarmee meegewerkt aan het niet behoorlijk uitvoeren van de overeenkomst van opdracht en aan het niet informeren van klager hierover.

5.7 Met betrekking tot klachtonderdeel e) stelt klager zich op het standpunt dat hij – anders dan de raad heeft geoordeeld – feiten en omstandigheden heeft aangevoerd ter onderbouwing van dit klachtonderdeel. Klager stelt voorts dat de overweging van de raad dat verweerder heeft betwist dat hij klager heeft misleid onjuist en onbegrijpelijk is. Klager stelt dat die gestelde betwisting door de raad niet nader wordt geduid. Volgens klager heeft de raad nagelaten te oordelen over het door hem aan verweerder gemaakte verwijt dat verweerder heeft meegewerkt aan het misleiden van klager.

verweer in beroep

5.8 Verweerder heeft zich – kort samengevat – op het standpunt gesteld dat de beroepsgronden van klager verworpen dienen te worden en dat de beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

beoordeling hof

5.9 Het hof ziet op basis van de beroepsgronden en het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling van de klacht te komen dan die van de raad. Het hof sluit zich aan bij de beslissing van de raad en neemt die over. Het hof verwerpt het hoger beroep van klager en zal de beslissing van de raad, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, bekrachtigen.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 17 oktober 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, alsmede de bijbehorende herstelbeslissing van 7 november 2022, gewezen onder nummer 21-1017/AL/GLD voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Deze beslissing is gewezen door mr. J.C.A.T. Frima, voorzitter, mrs. R. Verkijk en J.H. Brouwer, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Bijleveld, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 december 2023.

griffier

voorzitter

De beslissing is verzonden op 1 december 2023 .