

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230153

Beslissing van 24 juni 2024 in de zaak 230153 naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 INLEIDING

1.1 Het betreft een klacht tegen de eigen advocaat. Verweerder heeft volgens klager te lang gewacht met het opmaken en het versturen van een conceptdagvaarding aan klager. Ook heeft verweerder klager onvoldoende geïnformeerd over hoe de procedure zou verlopen en heeft hij de bijbehorende proces- en financiële risico's onvoldoende onder de aandacht gebracht. Voor een beperkte dienstverlening - klager stelt geen conceptdagvaarding van verweerder te hebben ontvangen - heeft verweerder een aanzienlijk bedrag bij klager in rekening gebracht.

1.2 Het hof zet eerst het verloop van de procedure bij de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (hierna: de raad) en het hof uiteen. Vervolgens zet het hof op een rij: de feiten, de klacht en de beoordeling door de raad. Daarna volgen de redenen waarom verweerder beroep is gekomen en hoe het hof daarover oordeelt.

2 DE PROCEDURE

Bij de raad van discipline

2.1 De raad heeft in de zaak tussen klager en verweerder (zaaknummer: 22-582/AL/NN) een beslissing gewezen op 24 april 2023. In deze beslissing is de klacht van klager ten aanzien van de klachtonderdelen a), b), c) en d) gegrond verklaard en ten aanzien van klachtonderdeel e) ongegrond. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd. Verder is aan verweerder een voorwaardelijke geldboete van € 2.000,- opgelegd, met als bijzondere voorwaarde dat verweerder een bedrag van € 1.000,- aan klager betaalt. De raad heeft verweerder ook veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

2.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRARL:2023:94 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

Bij het hof van discipline

2.3 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 23 mei 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.4 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van klager van 8 juli 2023, inclusief bijlage;
- door klager nagezonden stukken van 9 april 2024.

2.5 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 12 april 2024. Daar zijn verweerder en klager verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht. Verweerder heeft dit gedaan aan de hand van spreek aantekeningen, die onderdeel uitmaken van het dossier van het hof. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van hetgeen op zitting is besproken.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 In oktober 2020 heeft klager zich tot verweerder gewend met het verzoek hem bij te staan in een zaak tegen B(...).

3.3 Op 25 november 2020 heeft klager de overeenkomst van opdracht getekend.

3.4 Klager had een abonnement afgesloten bij B(...), een partij voor adviezen met betrekking tot zogenaamde 'position trades'. B(...) maakte gebruik van tussenpartijen. Toen er storingen in de systemen optraden, werden geen handelssignalen meer aan het automatisch systeem doorgegeven met als gevolg dat klager geen position trades ontving op zijn account. Position trades werden niet uitgevoerd, waardoor klager schade leed. Klager wenst vergoeding van B(...) van alle gemiste trades.

3.5 Toen bleek dat geen oplossing buiten rechte kon worden bereikt, heeft klager op verzoek van verweerder nadere bewijsstukken gestuurd en heeft verweerder op 15 maart 2021 aan klager geschreven dat hij een dagvaarding zou opstellen. Verweerder heeft klager het volgende per e-mail bericht:

“Ik zet mij nu aan het opstellen van de dagvaarding. Zodra het concept gereed is, stuur ik dat uiteraard eerst nog naar u toe.

Ik ben nog wel even bezig met het opstellen van de dagvaarding (..)”

3.6 Op 11 april 2021 heeft verweerder desgevraagd aan klager laten weten dat hij nog niet aan de dagvaarding was toegekomen.

3.7 Op 5 mei 2021 heeft verweerder de volgende e-mail gestuurd naar klager:

“Met de behandeling van uw dossier is verder niets veranderd, ik moet nog altijd de dagvaarding maken maar ik wees u er al op dat dat echt wel even zal duren gelet op de drukte in mijn praktijk. Zoals het er nu voor staat (gelet op mijn agenda) denk ik dat het binnen een paar weken wel (in concept) gereed heb.”

3.8 Op 19 juli 2021 heeft klager bij verweerder geïnformeerd naar de stand van zaken. Verweerder heeft zich daarop bij e-mail van 20 juli 2021 verontschuldigd en klager medegedeeld dat de dagvaarding zeker binnen twee à drie weken klaar zou zijn.

3.9 Op 21 juli 2021 heeft verweerder klager als volgt gemaïld:

(..) Ik BEN uiteraard al lang aangevangen met het opstellen van de dagvaarding. Het gaat er alleen nog om, dat die moet worden afgemaakt en de nodige jurisprudentie en stukken worden toegevoegd. Dat is niet zoveel werk meer maar (..) moet ik dat in de momenten doen waarop ik rustig op kantoor kan werken. (..)

3.10 Op 7 augustus 2021 heeft verweerder aan klager geschreven dat hij zo goed als klaar was met de dagvaarding, informeerde hij bij klager naar de hoogte van de schade en vroeg naar het bewijs daarvan, vroeg welke getuigen er waren en wees hij klager op de schadebeperkingsplicht. In diezelfde e-mail heeft verweerder ook geschreven dat in zijn ogen een expertisebureau moest worden ingeschakeld om een korte rapportage op te laten maken, omdat klager anders niet zou kunnen voldoen aan zijn bewijslast.

3.11 Klager heeft op 10 augustus 2021 een schadeberekening aan verweerder gezonden.

3.12 Bij e-mail van 10 augustus 2021 heeft verweerder aan klager geschreven dat hij verwacht dat hij aan het einde van de week meer zal vernemen van de deskundige, voor wat betreft de kosten van een rapport, maar ook voor wat betreft de inhoud.

3.13 Op 23 augustus 2021 gaf verweerder klager het volgende aan:

“Ik verwacht ondertussen eind van deze week meer te vernemen van de deskundige in uw zaak, voor wat betreft de kosten van een rapportage maar wellicht ook voor wat betreft de inhoud. Ik heb al verzocht de kwestie ook eerst met u te bespreken in een uitvoerige bespreking. U kunt hetgeen u mij aangeeft het beste ook met hem bespreken, zodat hij tot een zo gedetailleerd mogelijk rapport komt. Ik wacht nu eerst dat rapport af voordat ik de dagvaarding af kan maken.”

3.14 Op 25 augustus 2021 heeft klager aan verweerder geschreven dat hij het vertrouwen in verweerder was kwijtgeraakt en dat hij wilde stoppen met de zaak. Hij heeft verweerder verzocht om het dossier en het voorschot van € 5.792,- terug te geven.

3.15 Verweerder heeft daarop aangegeven dat hij bereid was om het dossier over te dragen aan een opvolgend advocaat en hij dat hij klager een deel van het voorschot zou terugbetalen. Klager heeft een einddeclaratie met urenspecificatie ontvangen en verweerder heeft klager laten weten dat hij een bedrag van € 1.455,60 van verweerder terugbetaald zou krijgen.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij de belangen van klager niet heeft behartigd met de zorg die hij ten opzichte van hem behoort te betrachten doordat hij:

- a. toezeggingen heeft gedaan die hij niet is nagekomen, waaronder de toezegging om te dagvaarden;
- b. klagers zaak onvoldoende voortvarend heeft behandeld en heeft nagelaten pro actief te handelen;
- c. klager onvoldoende heeft ingelicht over zijn rechtspositie, hem onvoldoende of te laat heeft geïnformeerd en hem onvoldoende heeft begeleid;
- d. te laat heeft gemeld dat een rapport van een onafhankelijke expert noodzakelijk was;
- e. het dossier na het einde van de werkzaamheden niet aan klager wilde afgeven, klager nooit de (concept)dagvaarding heeft gegeven en hem het voorschot ad. € 5.792,- niet heeft teruggegeven.

5 BEOORDELING RAAD

Klachtonderdelen a), b), c) en d)

5.1 De raad komt tot een grondverklaring van deze klachtonderdelen en wel op grond van het volgende.

5.2 De raad is van oordeel dat verweerder veel te lang heeft gewacht met het opmaken (en het opsturen) van de conceptdagvaarding, onvoldoende met klager heeft gecommuniceerd over de inhoud en de termijn voor het indienen van de dagvaarding en over de eventuele noodzaak van het inschakelen van een deskundige. De raad weegt hierbij het volgende mee.

5.3 Op 15 maart 2021 heeft verweerder klager geschreven dat hij een dagvaarding zou opstellen. Op 11 april 2021 en op 4 mei 2021 heeft verweerder aan klager laten weten dat hij er nog niet aan toe is gekomen. Nadat klager naar de stand van zaken had gevraagd, heeft verweerder zich verontschuldigd en klager op 20 juli 2021 laten weten dat hij zeker na twee à drie weken klaar zou zijn met de dagvaarding. Het is de raad niet gebleken dat verweerder de conceptdagvaarding uiteindelijk wel aan klager heeft gestuurd. Verweerder heeft weliswaar verklaard dat hij dat op enig moment heeft gedaan, maar dit wordt door klager betwist en ook in het klachtdossier heeft de raad geen stukken aangetroffen die de stelling van verweerder op dit punt ondersteunen. Verder heeft verweerder op 7 augustus 2021 (voor het eerst) aan klager geschreven dat er in zijn ogen een expertisebureau zou moeten worden ingeschakeld. Dat kwam voor klager als een verrassing en klager was het daar niet mee eens.

5.4 Verweerder heeft gelet op het voorgaande niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht, aldus de raad.

5.5 Klachtonderdeel e) heeft de raad ongegrond verklaard.

6 BEROEPSGRONDEN EN VERWEER

Beroepsgronden verweerder

6.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de beslissing van de raad dient te worden vernietigd en brengt in dit kader – kort weergegeven - de volgende beroepsgronden naar voren.

- Om te beginnen stelt verweerder dat hij klager altijd op de hoogte heeft gehouden. Nu partijen niet tot een minnelijke regeling zijn gekomen, was het uitbrengen van een dagvaarding onvermijdelijk. Verweerder heeft klager meerdere malen erop gewezen dat het bewijs van het bestaan van schade een groot probleem is.
- Het ontbreken van duidelijkheid over de vraag of er door klager schade is geleden en zo ja hoe hoog die schade dan is (nog afgezien van het causale verband etc.), is voor verweerder de reden geweest om geen dagvaarding op te stellen, laat staan die uit te brengen.
- Verweerder heeft drie experts benaderd. Klager was met de inschakeling van de eerste expert eens, maar die expert kon de zaak niet doen omdat de casus niet tot zijn expertise behoorde. De tweede expert die door verweerder is benaderd stond terzake niet vrij vanwege een mogelijke belangenverstrengeling. Verweerder heeft daarop, wederom met instemming van klager, een derde expert aangezocht. Hoewel deze expert volgen verweerder kundig was en ook de zaak voor klager kon oppakken, besloot klager van een verdere procedure af te zien. De reden hierachter is voor verweerder een raadsel.
- Anders dan de raad suggereert heeft de zaak van klager tussen april en juli niet stilgelegen. Verweerder stelt in die periode telkens aan klager te hebben voorgelegd dat hij tegen het probleem bleef aanlopen dat de schade niet aangetoond kon worden. Nu klager deze schade zelf niet heeft kunnen onderbouwen, heeft verweerder in augustus de conceptdagvaarding gereed gemaakt zonder op de schade in te gaan of daarin een schadeberekening op te nemen.
- Anders dan door klager wordt gesteld heeft klager wel een conceptdagvaarding ontvangen. Een kopie van de door klager ontvangen concept dagvaarding heeft verweerder ingebracht als productie 3.
- Daarnaast merkt verweerder op dat de raad buiten de klacht van klager is getreden door te stellen dat klager de dagvaarding niet heeft ontvangen of niet voldoende op de hoogte is gehouden van de ontwikkelingen.
- Verweerder vindt het onbegrijpelijk dat de raad heeft vastgesteld dat verweerder klager onvoldoende heeft gewezen op de proces-risico's en financiële risico's. Dit klachtonderdeel is aangevuld door de raad, nu klager daar niet over heeft geklaagd.
- Afsluitend merkt verweerder op dat hij het niet eens met de (motivatie van de raad ten aanzien van de) opgelegde voorwaardelijke geldboete. Verweerder heeft een deel van de voorschotnota reeds aan klager terugbetaald.

Verweer klager

6.2 Klager heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Zijn verweer komt er kort gezegd op neer dat de beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

7 BEOORDELING HOF

Maatstaf

7.1 Het hof neemt bij de beoordeling van de klacht evenals de raad tot uitgangspunt dat, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij de beoordeling van de kwaliteit geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan is niet onbepaald, 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. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. Het hof 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 (HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80).

7.2 Bij klachten anders dan over de kwaliteit van de dienstverlening toetst de tuchtrechter bij de beoordeling van een aan de advocaat verweten handelen of nalaten naar vaste jurisprudentie eveneens aan de in art. 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld. In dit verband speelt Regel 16 van de Gedragsregels advocatuur 2018 (verder: gedragsregel 16) een rol. Zowel uit vaste jurisprudentie van het hof als uit gedragsregel 16 volgt dat het tot de taak van de advocaat behoort om belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. Indien zich na de opdrachtbevestiging en met de cliënt besproken strategieontwikkelingen voordoen die tot andere inzichten leiden, dient de advocaat dat met zijn cliënt te bespreken en hem zorgvuldig te adviseren. Daarbij moet de advocaat zich ervan vergewissen of de cliënt alles goed heeft begrepen en of hij de gevolgen van de gekozen strategie voldoende overziet. Zo nodig moet hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt bevestigen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten.

Overwegingen hof

7.3 De beroepsgronden van verweerder falen. Het hof ziet op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling te komen dan die van de raad nu verweerder geen (nieuwe) argumenten heeft aangedragen die hiertoe zouden nopen dan wel die argumenten bij het hof tot nieuwe inzichten hebben geleid. Het hof onderschrijft de door de raad gegeven motivering.

7.4 Verweerder heeft ter zitting verklaard dat hij de conceptdagvaarding als bijlage heeft meegezonden bij zijn e-mail van 21 juni 2021. Verweerder heeft deze e-mail voor het eerst in het hoger beroep ingebracht. In de betreffende e-mail schrijft verweerder aan klager dat hij al lang is aangevangen met het opstellen van de dagvaarding en dat deze alleen nog moet worden afgemaakt, met aanvulling van jurisprudentie en toevoeging van stukken. Het hof constateert dat uit het overgelegde e-mailbericht van 21 juli 2021 op geen enkele wijze blijkt dat verweerder de conceptdagvaarding op die datum als bijlage heeft meegestuurd. Dit blijkt noch uit de inhoud van de e-mail noch uit de aanhef (onder kopje 'bijgevoegd') en ook niet uit de (digitale) bestandsinformatie waaruit doorgaans blijkt dat een bijlage werd meegezonden. Het had naar het oordeel van het hof voor de hand gelegen om in een dergelijk geval hier iets over op te nemen in de trant van 'bijgaand treft u de conceptdagvaarding aan', of woorden van gelijke strekking. Verder merkt het hof op dat verweerder op dit punt ook wisselend heeft verklaard bij de deken, bij de raad en in hoger beroep. Ook de urenspecificaties van verweerder ondersteunen zijn verklaring niet. Daaruit blijkt immers dat verweerder op 31 juli 2021, 4 en 5 augustus 2021 nog volop bezig was met het opstellen van de conceptdagvaarding en dat deze pas op 7 augustus 2021 'zo goed als af' zou zijn. Gelet hierop wordt de verklaring van verweerder ten aanzien van conceptdagvaarding terzijde geschoven. Ten overvloede merkt het hof in dat verband op dat, hoewel het eenieder vrijstaat om zijn eigen verweer te voeren, het aanbeveling verdient dat dit verweer dan ook steun vindt in de overgelegde stukken en ook geloofwaardig dient te zijn. De hiervoor geschetste feiten doen in dit geval anders vermoeden.

7.5 Gelet op de samenhang met de overige klachtonderdelen, brengt het vorenstaande met zich mee dat het hof dat deel van klachtonderdeel e) waarin klager heeft gesteld dat verweerder nooit de (concept)dagvaarding aan hem heeft verstrekt, eveneens gegrond zal verklaren.

Slotsom

7.5 De conclusie is dat de beslissing van de raad wordt bekrachtigd ten aanzien van de klachtonderdelen a) t/m d). Wat betreft klachtonderdeel e) vernietigt het hof de beslissing van de raad deels, als weergegeven in overweging 7.5. Dit gedeelte van klachtonderdeel e) wordt alsnog gegrond verklaard.

8 MAATREGEL

8.1 Ten aanzien van de maatregel is het hof van oordeel dat in de gegeven situatie niet kan worden volstaan met een berisping. Verweerder heeft geen enkel inzicht getoond in de laakbaarheid van zijn handelen. Zijn bijstand aan klager is onder de maat geweest en daarop aangesproken is verweerder in verschillende stadia van deze tuchtprocedure met uiteenlopende verklaringen over de feiten gekomen. Dat rekent het hof hem zwaar aan. Daarom zal het hof overgaan tot oplegging van de maatregel van voorwaardelijke schorsing van twee weken. De voorwaardelijke geldboete laat het hof in stand.

9 PROCESKOSTEN

9.1 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerder op grond van art. 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten van de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

- a) € 50,- kosten van klager (forfaitair);
- b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 1.000,- kosten van de Staat.

9.2 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klager binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

9.3 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

10 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

10,1 vernietigt de beslissing van 24 april 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 22-582/AL/NN, voor zover daarin klachtonderdeel e) ongegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd;

en doet opnieuw recht:

10.2 verklaart gegrond dat deel van klachtonderdeel e) zoals weergegeven in overweging 7.4;

10.3 bekrachtigt de beslissing van 24 april 2023 van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden, gewezen onder nummer 22-582/AL/NN, voor het overige;

10.4 legt aan verweerder de maatregel van voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken, met een proeftijd van twee jaren met ingang van de datum van deze beslissing;

10.5 stelt als algemene voorwaarde dat verweerder zich binnen de proeftijd niet opnieuw schuldig maakt aan een gedraging als bedoeld in art. 46 van de Advocatenwet;

10.6 bepaalt dat het voorwaardelijke gedeelte van de maatregel niet ten uitvoer zal worden gelegd, tenzij de Raad van Discipline later anders mocht bepalen op de grond dat verweerder de voorwaarde niet heeft nageleefd;

10.7 veroordeelt verweerder tot betaling van forfaitaire kosten van € 50,- aan klager;
10.8 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. T.E. van der Spoel en R.N.E. Visser, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Bor, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 24 juni 2024.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 24 juni 2024.