

**JOR 2015/125, Gerechtshof Amsterdam, 03-06-2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2410,  
200.121.587-01 (annotatie)**

<b>Instantie:</b> Gerechtshof Amsterdam
<b>Datum uitspraak:</b> 03-06-2014
<b>Publicatie:</b> JOR 2015/125 (Sdu Jurisprudentie Onderneming & Recht), aflevering 4, 2015
<b>Annotator:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• mr. D.-J.F.F.M. Duynstee</li> </ul>
<b>ECLI:</b> <a href="#">ECLI:NL:GHAMS:2014:2410</a>
<b>Zaaknummer:</b> 200.121.587-01
<b>Overige publicaties:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <a href="#">ECLI:NL:GHAMS:2014:2410</a></li> </ul>
<b>Rechtsgebied:</b>
<b>Rubriek:</b> Varia
<b>Rechters:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• mr. Smit</li> <li>• mr. Huijzer</li> <li>• mr. Hoekzema</li> </ul>
<b>Partijen:</b> GMW Advocaten BV te Den Haag, appellante, advocaat: mr. C.M. Malipaard, tegen Y, geïntimeerde, advocaat: mr. B. van Garderen.
<b>Regelgeving:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <a href="#">BW Boek 3 - 44 lid 4</a></li> <li>• <a href="#">Gedragsregels Advocatuur 1992 - regel 28</a></li> </ul>

### Inhoudsindicatie

Hoofdelijke garantstelling van bestuurder vennootschap voor schulden vennootschap aan advocatenkantoor, Misbruik van omstandigheden, Relatie tussen advocaat en cliënt is afhankelijke relatie, Hoofdelijke garantstelling is in strijd met regel 28 lid 1 Gedragsregels Advocatuur 1992

### Ga direct naar

- [Samenvatting](#)
- [Uitspraak](#)
- [Beslissing/besluit](#)
- [Noot](#)

### Samenvatting

Van misbruik van omstandigheden in de zin van art. 3:44 lid 4 BW is sprake wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat de ander door bijzondere omstandigheden, zoals (onder meer) afhankelijkheid, wordt bewogen tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden. Voorop staat dat de relatie tussen advocaat en cliënt naar

haar aard een afhankelijke relatie betreft, gelet op het belang van de cliënt bij juridische bijstand door zijn of haar advocaat. Dit geldt in het onderhavige geval temeer, gezien de jarenlange zakelijke relatie tussen CCM (waarvoor geïntimeerde als vertegenwoordiger optrad) en appellante en de betrokkenheid van appellante bij de ten tijde van de hoofdelijke garantstelling van geïntimeerde lopende zaak, waarvoor op korte termijn een comparitie van partijen was gepland. Dat bedoelde comparitie van partijen, indien appellante zich zou hebben onttrokken, op grond van het toepasselijke procesreglement zou zijn uitgesteld teneinde geïntimeerde gelegenheid te bieden een andere advocaat te stellen, doet aan bedoelde afhankelijkheid niet af. Immers, bekendheid met het toepasselijke procesreglement mocht van appellante als advocatenkantoor worden verwacht, maar niet van geïntimeerde als cliënt. De omstandigheid dat geïntimeerde jarenlang ondernemer is (geweest) en beschikt over de kennis en kunde die daaruit voortvloeien, maakt het voorgaande niet anders. Dat in dit geval geen sprake was van een afhankelijke relatie is gelet op het voorgaande niet voldoende aannemelijk geworden.

De hoofdelijke garantstelling van geïntimeerde is een vorm van zekerheid voor betaling. Vaststaat dat appellante als advocatenkantoor geacht moet worden bekend te zijn met regel 28 lid 1 van de Gedragsregels Advocatuur 1992, althans daarmee bekend had moeten zijn. Gesteld noch gebleken is dat appellante geïntimeerde heeft gewezen op gedragsregel 28 lid 1 en/of de (nadelige) consequenties van een hoofdelijke garantstelling voor hem in persoon. Appellante heeft voorts betwist in strijd te hebben gehandeld met de betreffende gedragsregel, maar een voldoende concrete onderbouwing ontbreekt. De handelwijze van appellante – het vragen en aanvaarden van de hoofdelijke garantstelling van geïntimeerde voor de verplichtingen van CCM – was derhalve in strijd met gedragsregel 28 lid 1. Dat in het onderhavige geval slechts sprake was van een opschortende voorwaarde maakt het voorgaande niet anders. Het was appellante in dit geval niet toegestaan de persoonlijke garantstelling van geïntimeerde te vragen, althans te aanvaarden en appellante had geïntimeerde daarvan behoren te weerhouden, omdat appellante wist (of had moeten weten) dat dit in strijd was met de Gedragsregels. Voor zover de hoofdelijke garantstelling door geïntimeerde zelf is voorgesteld en voor zover hij daarmee een persoonlijke garantstelling heeft bedoeld, kunnen die omstandigheden in het licht van het vorenstaande niet tot een andere conclusie leiden, nu niet is gebleken dat geïntimeerde bekend was met de Gedragsregel 28 lid 1.

## **Uitspraak**

(...; red.)

### **2. Feiten**

2.1. Most Communicative B.V, handelend onder de naam CCM (hierna: CCM) is een bedrijf dat zich bezighield met reclame- en marktonderzoek. In april 2012 is CCM failliet verklaard. [Geïntimeerde] was bestuurder van CCM.

2.2. Vanaf december 2008 heeft GMW als advocatenkantoor werkzaamheden verricht voor CCM.

2.3. Door CCM zijn facturen van GMW, die zien op juridische werkzaamheden verricht in opdracht van CCM in de periode van 7 maart 2011 tot en met 1 november 2011, onbetaald gelaten.

2.4. Bij e-mailbericht van 30 september 2011 heeft [X], advocaat bij GMW (hierna: [X]), het volgende aan [geïntimeerde] geschreven:

“Nog steeds ontving ik geen betaling van je.

Als die er niet heel snel komt, trek ik me terug. Ik zal dat dan ook de rechtbank Amsterdam berichten in verband met de zitting van 13 oktober a.s.

Bovendien overweeg ik dan serieus om procedure tegen CCM te beginnen.

Je hebt niet veel tijd meer.(...)”

2.5. Bij e-mailbericht van 1 oktober 2011 heeft [geïntimeerde] hierop als volgt gereageerd:

“Wil uiteraard niet dat jij je terugtrekt en de zitting laat doorgaan.

Heb zelf ook acties richting mijn eigen klanten dat zij betalingstraject traineren.

Snap dat jij hier schoon genoeg van hebt en bel je maandag wanneer ik betaling doe en stuur je dan betalingsbewijs!.

Ben veel weg en weer veel leuke opdrachten binnen.

Heb aantal belangrijke beslissingen genomen en praat je daar nog wel over bij.

Ik moet niet dingen zeggen op basis van betalingen die binnen zijn vlgens mijn relaties en betalingen die aan jou geagendeerd zijn.

Maar draag er volledige verantwoordelijkheid voor en moet aan mijn verplichtingen voldoen aan jou zo simpel is dat.”

2.6. In een e-mail bericht van 5 oktober 2011 schrijft [X] aan [geïntimeerde] onder meer:

“(…) Je gaf aan dat je zeker wilt dat ik je volgende week donderdag op de zitting voor de rechtbank Amsterdam vertegenwoordig als advocaat (…) Er staat nog steeds 13k open. Die moet vrijdag a.s. (7-10) betaald zijn (het maakt mij niet uit waar je het geld vandaan haalt), anders trek ik mij terug en bericht ik de rechtbank. Je hebt dan bovendien een groot probleem met mij. Ik ga er nog steeds vanuit dat je het niet zover zult laten komen.”

2.7. In vervolg daarop schrijft [X] [geïntimeerde] in een e-mail van 10 oktober 2011 onder meer het volgende:

“Vrijdag 7 oktober jl. belde je mij naar aanleiding van mijn onderstaande email. Je kwam met de volgende toezeggingen:

1. Te betaalt mij deze week (dinsdag of woensdag a.s.) € 6.600.
2. De rest (± € 6.600) betaal je mij uiterlijk eind volgende week.
3. Je staat persoonlijk garant voor nakoming van hetgeen je aan GMW Advocaten verschuldigd bent en zult worden.

Op die voorwaarden heb ik aangegeven je donderdag 13 oktober a.s. naar de zitting in Amsterdam te willen en zullen begeleiden. Wel heb ik je gevraagd een en ander per email aan mij te bevestigen. Dat is *niet* gebeurd. Graag ontvang ik *per omgaande* de bevestiging van bovenstaande.”

2.8. In reactie daarop heeft [geïntimeerde] dezelfde dag per e-mail onder meer het volgende aan [X] meegedeeld:

“Ik sta persoonlijk garant voor het geld dat open staat en wat aan GWM advocaten betaald moeten worden.”

### **3. Beoordeling**

3.1. In eerste aanleg heeft GMW nakoming gevorderd van de persoonlijke garantstelling van [geïntimeerde] en (derhalve) betaling van de openstaande facturen, ter grootte van € 14.468,48, alsmede van buitengerechtelijke incassokosten ad € 2.170,27. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen.

3.2. In *grief 1* heeft GMW aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte uit de stellingen van [geïntimeerde] een beroep op een vernietigingsgrond ex artikel 3:44 lid 4 BW heeft afgeleid, omdat [geïntimeerde] daarop op geen enkele wijze in de procedure een beroep zou hebben gedaan.

3.2. Wat er zij van de vraag of [geïntimeerde] in eerste aanleg reeds een beroep op vernietiging wegens misbruik van omstandigheden heeft gedaan, hij heeft daarop in ieder geval in hoger beroep wel een beroep gedaan. Nu het hoger beroep mede is bedoeld om misslagen of omissies uit de eerste aanleg te herstellen, faalt grief 1.

3.4. Met *grief 2* heeft GMW aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte heeft aangenomen dat sprake is geweest van misbruik van omstandigheden door GMW en in *grief 3* dat de kantonrechter ten onrechte bij de beoordeling daarvan, net als het gerechtshof Den Bosch in zijn arrest van 29 mei 2012, **ECLI:NL:GHSHE:2012:BW7211**, aansluiting heeft gezocht bij het tuchtrecht, te weten gedragsregel 28 lid 1 van de Gedragsregels voor de Advocatuur 1992 (hierna: de Gedragsregels).

3.5. Van misbruik van omstandigheden in de zin van artikel 3:44 lid 4 BW is sprake wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat de ander door bijzondere omstandigheden zoals (onder meer) afhankelijkheid wordt bewogen tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden.

3.6. Voorop staat dat de relatie tussen advocaat en cliënt naar haar aard een afhankelijke relatie betreft, gelet op het belang van de cliënt bij juridische bijstand door zijn of haar advocaat. Dit geldt in het onderhavige geval temeer, gezien de jarenlange zakelijke relatie tussen CCM (waarvoor [geïntimeerde] als vertegenwoordiger optrad) en GMW en de betrokkenheid van GMW bij de ten tijde van de hoofdelijke garantstelling van [geïntimeerde] lopende zaak, waarvoor op korte termijn een comparitie van partijen was gepland. Dat bedoelde comparitie van partijen, indien GMW zich zou hebben onttrokken, op grond van het toepasselijke procesreglement zou zijn uitgesteld teneinde [geïntimeerde] gelegenheid te bieden een andere advocaat te stellen, doet aan bedoelde afhankelijkheid niet af. Immers, bekendheid met het toepasselijke procesreglement mocht van GMW, als advocatenkantoor, worden verwacht, maar niet van [geïntimeerde], als cliënt. De omstandigheid dat [geïntimeerde] jarenlang ondernemer is (geweest) en beschikt over de kennis en kunde die daaruit voortvloeien, maakt het voorgaande niet anders. Dat in dit geval geen sprake was van een afhankelijke relatie, zoals GMW heeft gesteld, is gelet op het voorgaande niet voldoende aannemelijk geworden.

3.7. Regel 28 lid 1 van de Gedragsregels luidt als volgt: "Het is de advocaat niet geoorloofd voor de betaling van zijn declaratie andere zekerheid te aanvaarden dan een voorschot in geld, behoudens in bijzondere gevallen en dan slechts na overleg met de deken." Niet valt in te zien waarom deze gedragsregel niet zou mogen worden betrokken bij de beoordeling of sprake is geweest van misbruik van omstandigheden in het kader van een beroep op de vernietiging van een rechtshandeling. Dat slechts de tuchtrechter bevoegd is een advocaat een tuchtrechtelijke maatregel op te leggen wegens de schending van (een) gedragsregel(s), staat daaraan niet in de weg.

3.8. De hoofdelijke garantstelling van [geïntimeerde] is een vorm van zekerheid voor betaling. Vaststaat dat GMW als advocatenkantoor geacht moet worden bekend te zijn met voornoemde gedragsregel, althans daarmee bekend had moeten zijn. GMW heeft gesteld dat op grond van gedragsregel 28 lid 1 een voorafgaand overleg met de deken niet vereist was, maar heeft dit niet onderbouwd. Gesteld noch gebleken is dat GMW [geïntimeerde] heeft gewezen op gedragsregel 28 lid 1 en/of de (nadelige) consequenties van een hoofdelijke garantstelling voor hem in persoon. GMW heeft voorts betwist in strijd te hebben gehandeld met de betreffende gedragsregel, maar een voldoende concrete onderbouwing ontbreekt. De handelswijze van GMW – het vragen en aanvaarden van de hoofdelijke garantstelling van [geïntimeerde] voor de verplichtingen van CCM – was derhalve in strijd met gedragsregel 28 lid 1. Dat in het onderhavige geval slechts sprake was van een opschortende voorwaarde maakt het voorgaande niet anders. Dat ook een andere advocaat met betrekking tot een andere procedure een hoofdelijke garantstelling van [geïntimeerde] heeft geëist en [geïntimeerde] daarmee heeft ingestemd, zoals blijkt uit het door GMW overgelegde e-mailbericht van mr. G. Janssen van 25 april 2012, evenmin.

3.9. Uit het bovenstaande volgt dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat het GMW in dit geval niet was toegestaan de persoonlijke garantstelling van [geïntimeerde] te vragen, althans te aanvaarden en [geïntimeerde] daarvan had behoren te weerhouden, omdat GMW wist (of had moeten weten) dat dit in strijd was met de Gedragsregels. Voor zover de hoofdelijke garantstelling door [geïntimeerde] zelf is voorgesteld en voor zover hij daarmee een persoonlijke garantstelling heeft bedoeld, kunnen die omstandigheden in het licht van het vorenstaande niet tot een andere conclusie leiden, nu niet is gebleken dat [geïntimeerde] bekend was met de Gedragsregel 28 lid 1. Dat het [geïntimeerde] op zichzelf vrij stond een andere advocaat in de arm te nemen, en dat later ook (tot tweemaal toe) heeft gedaan, evenmin. Ook de grieven 2 en 3 falen.

3.10. In *grief 4* heeft GMW nog een beroep gedaan op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:2 lid 1 BW. Echter, ook de omstandigheid dat GMW coulance heeft betracht met betrekking tot het verrichten

van werkzaamheden voor CCM terwijl deze, althans [geïntimeerde] stelselmatig tekortschoot met de betaling van declaraties, kan niet tot een ander oordeel leiden, omdat GMW, zoals hiervoor reeds is overwogen, in de gegeven omstandigheden de hoofdelijke garantstelling van [geïntimeerde] niet had mogen vragen, althans aanvaarden.

3.11. De door GMW aangevoerde grieven kunnen niet tot vernietiging van het bestreden vonnis leiden. Op het bewijsaanbod van [geïntimeerde] wordt niet ingegaan omdat geen bewijs is aangeboden van concrete feiten of omstandigheden die, indien bewezen, tot een andere beslissing zouden kunnen leiden. Uit het vorenstaande volgt dat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

3.12. GMW zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de proceskosten van het hoger beroep.

#### **4. Beslissing**

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt GMW in de kosten van het geding in hoger beroep (...; *red.*).

#### **Noot**

1. Het hierboven afgedrukte arrest handelt over de vruchteloze poging van een advocatenkantoor om nakoming te vorderen van de door de bestuurder van een voormalig cliënte (Most Communicative BV, "MC") afgegeven persoonlijke garantstelling voor gemaakte advocatenkosten.

2. MC had facturen onbetaald gelaten die betrekking hadden op circa acht maanden aan juridische werkzaamheden van het advocatenkantoor. Twee weken voorafgaand aan een comparitie van partijen schrijft de advocaat dat hij zich, indien de facturen niet betaald worden, zal terugtrekken als advocaat en hij in dat geval overweegt een procedure te beginnen tegen MC. Na telefonisch overleg volgt dan een e-mail over de betalingsafspraken, waarin de advocaat schrijft: "*Je staat persoonlijk garant voor nakoming van hetgeen je aan [het advocatenkantoor in kwestie – DJD] verschuldigd bent en zult worden.*" Deze afspraak is daarna bevestigd door de bestuurder van MC.

3. Omdat betaling evenwel uitblijft, dagvaardt het advocatenkantoor zowel MC als haar bestuurder. In de loop van het geding in eerste aanleg wordt de procedure voor zover het MC betreft, geroyeerd wegens haar faillissement. Daarmee resteert de vordering uit hoofde van nakoming van de persoonlijke garantstelling door de bestuurder.

4. Regel 28 lid 1 van de Gedragsregels 1992 luidt: "*Het is de advocaat niet geoorloofd voor de betaling van zijn declaratie andere zekerheid te aanvaarden dan een voorschot in geld, behoudens in bijzondere gevallen en dan slechts na overleg met de deken.*" Een persoonlijke garantstelling door een bestuurder is dus in beginsel niet geoorloofd.

5. In de procedure is niet gesteld of gebleken dat sprake was van een bijzonder geval zoals bedoeld in gedragsregel 28 en is niet gebleken dat overleg met de deken heeft plaatsgevonden. Volgens de kantonrechter was het het advocatenkantoor dus niet toegestaan "*om de persoonlijke garantstelling van [de bestuurder] te vragen en/of te aanvaarden en had [het advocatenkantoor] [de bestuurder] ook daarvan behoren te weerhouden, omdat zij wist (of had moeten weten) dat dit in strijd was met de gedragsregels.*" (Rb. Amsterdam 7 november 2012, [ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7448](#), r.o. 8). De kantonrechter vernietigt de persoonlijke garantstelling en wijst de vordering van het advocatenkantoor in het onderhavige geval af omdat er sprake is van een overtreding van gedragsregel 28 en – kort gezegd – er daarmee sprake is van misbruik van omstandigheden. Het advocatenkantoor stelt, zonder succes, hoger beroep in bij het Hof Amsterdam.

6. Noch de preambule, noch de artikelen in de Gedragsregels, noch de Advocatenwet bevatten bepalingen over de doorwerking van de gedragsregels in het civiele recht. Zowel de kantonrechter als, in hoger beroep, het Hof Amsterdam oordelen evenwel dat sprake is van misbruik van omstandigheden (art. 3:44 lid 4 BW) door het

advocatenkantoor als gevolg van de schending van gedragsregel 28.

7. Eerder oordeelde het Hof Den Bosch in een zeer vergelijkbare zaak al dat overtreding van gedragsregel 28 lid 1 kan leiden tot misbruik van omstandigheden (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 29 mei 2012, *NJF* 2012, 304). Net als in dat arrest benadrukt ook het Hof Amsterdam dat de relatie tussen advocaat en cliënt naar haar aard een afhankelijke relatie betreft, gelet op het belang van de cliënt bij juridische bijstand door zijn of haar advocaat. In dit geval wordt deze afhankelijkheid bevestigd doordat (i) MC al jaren werd bijgestaan door het advocatenkantoor en (ii) er op korte termijn een comparitie van partijen zou plaatsvinden. Voorts is gesteld noch gebleken dat het advocatenkantoor de bestuurder heeft gewezen op gedragsregel 28 lid 1 en/of de (nadelige) consequenties van een hoofdelijke garantstelling voor hem in persoon. De kennelijk door het advocatenkantoor ingenomen stelling dat een andere advocaat met betrekking tot een andere procedure tevens een hoofdelijke garantstelling van deze bestuurder had geëist en daarmee door de bestuurder is ingestemd, kon volgens het hof ook niet leiden tot de conclusie dat geen sprake zou zijn geweest van het in strijd handelen met gedragsregel 28. Dat lijkt me juist.

8. Interessant is dat het hof overweegt dat voor zover de bestuurder deze hoofdelijke garantstelling *zelf* heeft voorgesteld, dit niet tot een andere conclusie kon leiden, nu niet was gebleken dat de bestuurder bekend was met gedragsregel 28 lid 1 (aldus het hof in r.o. 3.9). De vraag dringt zich op of het hof tot een ander oordeel zou zijn gekomen als het advocatenkantoor de bestuurder expliciet zou hebben gewezen op (i) het bestaan en de inhoud van gedragsregel 28 lid 1 en (ii) de potentieel ingrijpende gevolgen van de garantstelling voor de bestuurder in privé. Of dan nog voldoende sprake zou zijn geweest van afhankelijkheid in de zin van art. 3:44 lid 4 BW (misbruik van omstandigheden) is de vraag. Het is dan toch op zijn minst aannemelijk dat de wil om de rechtshandeling tot stand te brengen berustte op een werkelijk(er) en volwaardig(er) proces van vrije wilsvorming. Het lijkt mij in een dergelijk geval in ieder geval een stuk lastiger te betogen dat sprake zou zijn van een geval waarin "*de wil van de handelende geleid [is] in een richting, waarin hij anders niet gegaan zou zijn*" (M.M. Stolp, *Groene Serie Vermogensrecht*, art. 3:44 BW, aant. 3). Dit laat onverlet dat in zo'n geval alsnog sprake is van overtreding van gedragsregel 28 lid 1.

9. Eveneens interessant is de verhouding tussen het tuchtrecht en de civiele procedure en daarmee de te hanteren maatstaf. Nieuw is de doorwerking van interne gedragsnormen in civielrechtelijke procedures natuurlijk niet. Het uitgangspunt blijft dat het tuchtrecht in eerste plaats tot doel heeft "*in het algemeen belang een goede wijze van beroepsuitoefening te bevorderen*" (HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 537, r.o. 3.3). Als de achtergrond van de klacht een civiel geschil is, is het niet de taak van de tuchtrechter daarover een oordeel te geven (Hof van Discipline 19 augustus 1991, 1529, te kennen uit S. Boekman, *Advocaten tuchtrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 44). Ook is de tuchtrechter (anders dan in het geval van art. 48 lid 1 Advocatenwet) niet bevoegd om te oordelen over een vordering tot schadevergoeding; daarvoor moet men zich wenden tot de burgerlijke rechter (Hof van Discipline 3 november 1997, 2413). In de civiele procedure staat namelijk het behartigen van de belangen van de procespartijen voorop en niet het algemeen belang dat het tuchtrecht beoogt te beschermen. Het oordeel van de tuchtrechter kan in een civiele procedure evenwel een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of de beroepsbeoefenaar aansprakelijk is (HR 12 juli 2002, *NJ* 2003, 151; alsmede HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 537, r.o. 3.3). In een recent en interessant artikel in het *Nederlands Juristenblad* wijst Mooibroek op een trend dat advocatuurlijke en medische tuchtcolleges het gewraakte handelen steeds meer toetsen aan de hand van de civiele maatstaf van een redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsgenoot (M. Mooibroek, 'De "redelijk handelend en redelijk bekwaam beroepsbeoefenaar" in het tuchtrecht', *NJB* 2015, 1, p. 16-20). Zie voor deze norm HR 9 november 1990, *NJ* 1991, 26 (*Speeckaert/Gradener*), en voor een geval waar deze maatstaf woordelijk wordt toegepast in een tuchtrechtelijke procedure Hof van Discipline 20 september 2013, [ECLI:NL:TAHVD:2013:260](#), r.o. 5.2.

10. In gevallen waar het gaat om een inhoudelijke tekortkoming van de advocaat, in plaats van de overtreding van een voorschrift als gedragsregel 28, lijkt de tuchtrechter steeds vaker dezelfde maatstaf te hanteren als de civiele rechter. De advocaat dient te voldoen aan datgene wat binnen zijn beroep als professionele standaard geldt. Dit is een handelwijze die overeenstemt met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Daarmee lijkt, voor de gevallen waarbij sprake is van een inhoudelijke tekortkoming, het principiële onderscheid dat de Hoge Raad jarenlang heeft gemaakt, namelijk. "[...] *dat bij de beoordeling van de vraag of een tuchtklacht gegrond is andere maatstaven worden gehanteerd dan bij de beoordeling van de civiele aansprakelijkheid*" (HR 10 januari 2003, *NJ* 2003, 537), aan kracht in te boeten. In dit geval, waar het gaat om een

schending van gedragsregels die raken aan de eer en het aanzien van het ambt en niet zozeer om de technische uitvoering van de overeenkomst van opdracht (een inhoudelijke tekortkoming), geldt dat het principiële onderscheid tussen de maatstaven van het tuchtrecht en het civiel recht wel van belang blijft. Zie verder A. Hammerstein, 'Tuchtrecht mag afwijken van burgerlijk recht', WPNR 2012/6954).

11. Resteert de vraag welke weg het advocatenkantoor in dit geval had kunnen bewandelen. Een advocaat mag zich terugtrekken indien zijn cliënt de declaraties niet betaalt, mits de terugtrekking op zorgvuldige wijze gebeurt (Hof van Discipline 11 november 1991, 1552). Een vertrouwensbreuk door niet-betalen vormt daarnaast een gewichtige reden om een opdracht op te zeggen ex art. 7:408 lid 2 BW (zie nader o.a. S. Boekman, *Advocatentuchtrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 65 e.v.). Daarmee is de factuur echter niet betaald. De persoonlijke garantstelling zou verhaal kunnen bieden, maar wat had het advocatenkantoor dan moeten doen om daar rechtsgeldig een beroep op te kunnen doen? Het lijkt erop dat het enige alternatief was om over de persoonlijke garantstelling overleg met de deken te hebben en te onderbouwen dat er sprake is van een "*bijzonder geval*" in de zin van gedragsregel 28. Daarbij zouden de volgende omstandigheden kunnen helpen: (i) de bestuurder heeft de garantstelling zelf voorgesteld, (ii) de bestuurder ziet de procedure als laatste redmiddel voor de onderneming, (iii) de advocaat zou zich zonder een dergelijke garantstelling terugtrekken en (iv) het advocatenkantoor zal cliënt volledig moeten informeren over alle met de garantstelling gepaard gaande risico's.

mr. D.-J.F.F.M. Duynstee, advocaat bij Clifford Chance te Amsterdam

---