

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6555

Beslissing van 28 juni 2013

in de zaak 6555

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 27 augustus 2012, onder nummer 12-52, aan partijen toegezonden op 27 augustus 2012, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen a en f gegrond zijn verklaard, de overige klachtonderdelen ongegrond zijn verklaard en aan verweerster de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 13 september 2012 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 25 september 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de brief van klager aan het hof van 3 oktober 2012;
- de brief van klager aan het hof van 18 maart 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 3 mei 2013, waar klager en zijn echtgenote, alsmede verweerster zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a. Verweerster ten onrechte klager niet heeft gewezen op de mogelijkheid tot peiljaarverlegging in het kader van de toevoegingsaanvraag en/of daarbij geen ondersteuning heeft geboden;
- b. (...)
- c. (...)
- d. (...)
- e. (...)

f. Verweerster klager in een kwestie heeft bijgestaan die haar kennis en inzicht te boven ging.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerster heeft klager en zijn echtgenote vanaf maart 2009 bijgestaan in een procedure voor de rechtbank R. met betrekking tot een reeds lang lopend geschil over diverse kwesties verband houdende met het beheer van het vakantiepark waarin klager en zijn echtgenote een recreatiewoning bezaten.

4.2 Voor die procedure heeft verweerster een toevoeging aangevraagd, welke aanvraag is afgewezen op 21 april 2009 omdat het vastgestelde vermogen de wettelijk vastgestelde financiële grenzen overschreed. De Raad voor Rechtsbijstand ging daarbij uit van een vermogen van € 66.000,-, voor welk bedrag de recreatiewoning in de aangifte inkomstenbelasting van 2007 van klager stond opgenomen.

4.3 In 2008 is de recreatiewoning door brand verwoest. Op 8 juni 2009 heeft de Belastingdienst de waarde van de verwoeste recreatiewoning voorlopig gesteld op € 25.650,-.

4.4 In de procedure heeft de rechtbank R. op 14 april 2010 vonnis gewezen. In de e-mail waarbij verweerster het vonnis aan klager toezond schreef verweerster: "De rechter snapt er helemaal geen bal meer van. En dat was eerlijk gezegd ook mijn probleem. Ik heb de rechtbank dus niet duidelijk kunnen maken dat jullie een tegenvordering op E. hebben." In een brief van 28 april 2010 aan klager schreef verweerster onder meer aan klager: "Daarenboven raad ik ook aan een groot gewicht toe te kennen aan wat de rechtbank R. zegt op meerdere plaatsen in het vonnis. De rechtbank zegt dat hij niets van jullie vorderingen begrijpt. Hoewel ik echt mijn best heb gedaan ben ik er als "redelijk handelend en redelijk bekwaam advocaat" dus gewoon niet in geslaagd om begrijpelijke reconventionele vorderingen te formuleren. Ik ben bang dat het gewoon zo ingewikkeld is geworden dat niemand er nog iets van begrijpt."

4.5 Voor het hoger beroep heeft klager zich tot een andere advocaat gewend. Deze advocaat heeft ten behoeve van het hoger beroep een toevoeging gevraagd en gekregen op grond van een peiljaarverlegging.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klachtonderdelen a en f gegrond verklaard. Daartegen richt zich het hoger beroep van verweerster. Klager richt zijn hoger beroep tegen het feit dat hem geen schadevergoeding is toegekend en dat verweerster van de raad de gelegenheid heeft gekregen om binnen twee weken na de zitting op de pleitnota te reageren omdat zijn pleitnota niet is voorgedragen ter zitting maar wel aan de raad is overgelegd.

5.2 Het hoger beroep van klager kan niet slagen, nu de tuchtrechtprocedure zich niet leent tot het vaststellen van de omvang en de causaliteit van de schade met alle bewijsmoeilijkheden van dien. Indien klager de door hem gestelde schade op verweerster wenst te verhalen, zal hij zich tot de civiele rechter moeten wenden.

5.3 De grief van klager dat de raad verweerster gelegenheid heeft gegeven om na de zitting nog schriftelijk te reageren op de pleitnota van klager faalt, nu klager door deze gang van zaken niet in zijn belang is geschaad.

5.4 Verweerster stelt in haar eerste grief dat de raad ten onrechte uitspraak heeft gedaan over zes klachtonderdelen, terwijl de deken slechts twee klachtonderdelen aan de raad doorzond. Aan verweerster kan worden toegegeven dat de procedure bij de raad niet transparant is geweest. Zo blijkt niet uit het proces-verbaal dat partijen bij aanvang van de zitting de klachtonderdelen zijn voorgehouden, zodat voor verweerster wellicht niet duidelijk is geweest waartegen zij zich diende te verweren. Bovendien blijkt uit het proces-verbaal van de zitting dat de zaak meervoudig is behandeld, terwijl de beslissing waarvan beroep enkelvoudig is genomen. De grief baat verweerster echter niet omdat het hoger beroep er tevens toe dient om fouten en omissies uit de eerste aanleg te herstellen. Voorts is van belang dat door de raad slechts de klachtonderdelen a en f gegrond zijn verklaard en de andere klachtonderdelen ongegrond en dat juist de klachtonderdelen a en f zijn terug te voeren op de door de deken onderzochte klacht.

5.5 De grieven 2, 3 en 4 van verweerster richten zich tegen de door de raad vastgestelde feiten. Deze grieven behoeven geen bespreking nu het hof de feiten opnieuw heeft vastgesteld.

5.6 In grief 5, die betrekking heeft op het gegrond verklaarde klachtonderdeel a, stelt verweerster dat het niet de taak van een advocaat is een cliënt te wijzen op een peiljaarverlegging indien er geen enkele aanwijzing is dat die cliënt daar mogelijk een beroep op kan doen. Voorts acht verweerster het onbegrijpelijk dat de raad geen betekenis heeft gehecht aan het feit dat klager in de contractuele relatie met verweerster gehouden was verweerster op de hoogte te brengen van wijzigingen in zijn financiële positie.

5.7 Het hof overweegt als volgt. Volgens vaste rechtspraak van dit hof is de advocaat gehouden in financiële aangelegenheden uiterste zorgvuldigheid te betrachten. De advocaat is bij uitstek en beter dan de cliënt op de hoogte van de regelingen met betrekking tot toevoegingsaanvragen. Op het moment dat de door haar voor klager aangevraagde toevoeging werd afgewezen op grond van de vermogenstoets zoals deze bleek uit de aangifte inkomstenbelasting over 2007, had het op haar weg gelegen klager te wijzen op de mogelijkheid van peiljaarverlegging en met hem te bespreken of hij daarvoor (in 2009) eventueel in aanmerking kwam. Voorts had zij de uitkomst van dat overleg schriftelijk moeten vastleggen. Omdat verweerster dat heeft nagelaten, acht het hof klachtonderdeel a gegrond. De stelling van verweerster dat het op de weg van klager had gelegen haar te informeren over zijn eventuele gewijzigde financiële situatie acht het hof onjuist. Net zoals een advocaat verplicht is met een cliënt te bespreken of hij al dan niet voor toevoeging in aanmerking komt, is de advocaat evenzeer verplicht de mogelijkheid van peiljaarverlegging te bespreken als een toevoegingsaanvraag wordt afgewezen, wat er ook zij van de algemene voorwaarden waarvan verweerster zich tegenover haar cliënten bedient. Grief 5 faalt derhalve.

5.8 Grief 6 heeft betrekking op het gegrond verklaarde klachtonderdeel f. De raad heeft overwogen dat uit de e-mail van 15 april 2010 en de brief van 28 april 2010 blijkt dat verweerster de vordering van klager onvoldoende doorgrondde. Verweerster (ten onrechte door de raad aangeduid als klaagster) heeft derhalve óf een zaak ingenomen die haar kennis en inzicht te boven ging óf klager onvoldoende gewaarschuwd dat de reconventionele vordering niet haalbaar was, aldus de raad. Omdat verweerster heeft nagelaten klager op voorhand meer duidelijkheid te verschaffen, heeft de raad dit klachtonderdeel gegrond verklaard. Verweerster stelt dat de raad niet kan oordelen over proceduristukken en de keuzes die zij heeft gemaakt als de raad de processtukken niet kent. Bovendien is de reconventionele vordering in samenspraak en instemming met klager opgesteld, aldus verweerster.

5.9 Ter zitting heeft het hof aan verweerster voorgehouden dat zij wel een concept conclusie die nog niet helemaal af was aan het hof heeft overgelegd, maar dat het vonnis van de rechtbank R. waarop de e-mail van 15 april 2010 en de brief van 28 april 2010 betrekking hebben, door haar niet is overgelegd. Bij de beraadslaging heeft het hof, mede gelet op de inhoud van de grief van verweerster, geconcludeerd niet eerder op de grief te kunnen beslissen, dan nadat het hof over het vonnis van 14 april 2010 beschikt. Verweerster wordt verzocht dit vonnis binnen twee weken na heden aan de griffier van dit hof te zenden, waarna het hof nader zal beslissen. Uitdrukkelijk vermeldt het hof dat het niet de bedoeling is dat verweerster het gehele procesdossier aan het hof zendt, het hof wenst slechts te beschikken over voornoemd vonnis. Van andere stukken dan het vonnis zal het hof geen kennis nemen. Verweerster dient een kopie van haar aanbiedingsbrief aan het hof aan klager te zenden.

5.10 Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bepaalt dat verweerster binnen twee weken na heden aan de griffier van dit hof de beslissing van de rechtbank R. van 14 april 2010 zal zenden;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, G.W.S. de Groot, M.L. Weerkamp en J. Italianer, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 28 juni 2013.