

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-726/DH/NH-a-b

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 5 maart 2018

in de zaak 17-726/DH/NH-a-b

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: mr.

tegen:

1. mr.

2. mr.

verweerders

gemachtigde: mr.

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 17 juni 2016 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerders (hierna ook: mr. K en mr. D). Bij brief van 7 december 2016 heeft de gemachtigde van klaagster de klacht (opnieuw) onder de aandacht van de deken gebracht. De deken heeft de brieven van 17 juni 2016 en 7 december 2016 op 13 december 2016 naar verweerders gestuurd.

1.2 Klaagster heeft ook klachten ingediend tegen (voormalig) kantoorgenoten van verweerders, mrs. B en L. Deze klachtzaken zijn bij de raad bekend onder nummers 17-726/DH/NH-c en -d. De raad zal in deze zaken ook uitspraak doen op 5 maart 2018.

1.3 Bij brief van 6 september 2017 aan de raad van discipline in het ressort Amsterdam met kenmerk td/md/16-475 heeft de deken de klacht ter kennis van die raad gebracht.

1.4 Bij beslissing van 26 augustus 2017 heeft het hof van discipline de klacht voor behandeling doorverwezen naar de raad van discipline in het ressort Den Haag (hierna: de raad).

1.5 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 januari 2018 in aanwezigheid van mr. K, bijgestaan door haar gemachtigde en klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde. Mr. D heeft schriftelijk kenbaar gemaakt niet ter zitting te zullen verschijnen.

1.6 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van 8 januari 2018 van de zijde van klaagster, met zeven bijlagen;
- de brief van 11 januari 2018 van de zijde van klaagster;
- de brief van 15 januari 2018 van de zijde van klaagster, met twee bijlagen;
- het faxbericht van 19 januari 2018 van de zijde van verweerders;
- het faxbericht van 19 januari 2018 van de zijde van klaagster.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Klaagster is van haar man (hierna: de man) gescheiden.

2.2 In oktober 2012 heeft klaagster mr. B, destijds kantorgenoot van mrs. K, D en L, gevraagd om advies over de uitleg van een bepaling in de huwelijksvoorwaarden. In een e-mail van 16 oktober 2012 heeft mr. B de opdracht van klaagster bevestigd. In de e-mail meldde mr. B dat zij haar werkzaamheden maandelijks zou declareren.

2.3 In januari 2013 heeft klaagster mr. B gevraagd om haar bij te staan in een alimentatieprocedure.

2.4 De rechtbank heeft bij beschikking van 12 juni 2013 de echtscheiding tussen klaagster en de man uitgesproken en, onder meer, de partneralimentatie vastgesteld. De man is hoger beroep gegaan tegen de beschikking van de rechtbank van 12 juni 2013.

2.5 Op 1 oktober 2013 heeft mr. B klaagster bericht dat zij een verweerschrift met daarin vervat een incidenteel appel zou opstellen. In oktober 2013 is mr. B wegens ziekte uitgevallen en is de behandeling van de zaak van klaagster overgenomen door mr. L.

2.6 In november 2013 heeft mr. L een door haar opgesteld verweerschrift ingediend bij het gerechtshof.

2.7 Tussen klaagster en de man speelde een kort geding over de verkoop van de echtelijke woning en de levering van een wijnvoorraad. Uit het dossier blijkt niet wanneer dat was. Mr. K heeft klaagster bijgestaan bij de mondelinge behandeling van dit kort geding.

2.8 Mr. L is nadien met zwangerschapsverlof gegaan en het kantoor van verweerders heeft toen mr. M, een externe advocaat, bereid gevonden om de behandeling van de zaken van klaagster over te nemen. Mr. K bleef namens het kantoor contactpersoon voor klaagster. Mr. K heeft de zitting bij het hof, waar mr. M optrad als advocaat van klaagster, bijgewoond.

2.9 Het gerechtshof heeft op 21 mei 2014 een beschikking gewezen, waarbij de hoogte van de door de man aan klaagster te betalen alimentatie ongewijzigd is gebleven. Het gerechtshof heeft het door mr. L ingediende verweerschrift niet (ook) opgevat als incidenteel appel tegen de beschikking van de rechtbank.

2.10 Na de beroepsprocedure heeft klaagster mr. H gevraagd om advies. Mr. H was van mening dat mr. L een beroepsfout had gemaakt door in hoger beroep geen incidenteel appel in te stellen. Mr. H heeft een cassatieadvocaat verzocht om een cassatieadvies te geven. De cassatieadvocaat kwam in zijn advies van 9 juli 2014 tot de slotsom dat een beroepsfout was gemaakt. In hoger beroep had de advocaat van klaagster er naar zijn mening niet van mogen uitgaan dat het gerechtshof de partneralimentatie door de devolutieve werking van hoger beroep sowieso zou gaan beoordelen. Door de door haar gekozen wijze van procederen heeft de advocaat klaagster blootgesteld aan het risico dat zij een hogere alimentatie zou mislopen.

2.11 Bij brief van 25 juli 2014 van verweerders aan de gemachtigde van klaagster hebben zij geschreven dat op kosten van hun beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar cassatieberoep kan worden ingesteld.

2.12 Na het cassatieadvies heeft overleg plaatsgevonden tussen mr. H namens klaagster enerzijds en mrs. K en D (namens hun kantoor) anderzijds.

2.13 Tegen de beschikking van het gerechtshof is door het kantoor van verweerders in opdracht van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering cassatie ingesteld. De Hoge Raad heeft op 19 juni 2015 arrest gewezen. Voor zover in deze tuchtzaak van belang heeft de Hoge Raad geoordeeld dat het gerechtshof in het namens klaagster ingediende verweerschrift een incidenteel appel had kunnen en moeten lezen, nu tussen partijen duidelijk was dat klaagster een hogere partneralimentatie wenste en het debat tussen

partijen (onder meer) daarop gericht was in hoger beroep. De Hoge Raad heeft de zaak voor verdere behandeling terugverwezen naar het gerechtshof.

2.14 In januari 2016 hebben verweerders klaagster geïnformeerd dat met de uitspraak van de Hoge Raad vaststond dat hun kantoor of kantoorgenoot niet aansprakelijk was voor schade en brachten zij alsnog het honorarium voor de werkzaamheden in de cassatieprocedure, € 30.000,-, in rekening.

2.15 Klaagster heeft tegen verweerders een procedure gestart strekkend tot het vaststellen van hun aansprakelijkheid.

2.16 Bij dupliek van 30 maart 2017 in deze klachtprocedure hebben verweerders te kennen gegeven dat de declaraties voor de cassatieprocedure gecrediteerd zouden worden.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerders het volgende.

a) Mrs. K en D hebben namens het kantoor aansprakelijkheid voor schade als gevolg van een beroepsfout van mr. L erkend jegens klaagster, maar zijn daar later op teruggekomen.

b) Mrs. K en D hebben toegezegd dat geen kosten in rekening gebracht zouden worden voor de werkzaamheden in de cassatieprocedure. Na het arrest van de Hoge Raad zijn zij ook op deze toezegging teruggekomen en hebben zij de kosten voor deze werkzaamheden alsnog bij klaagster in rekening gebracht.

c) Mrs. K en D hebben klaagster niet gewezen op de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand.

3.2 De stellingen die klaagster aan haar klachten ten grondslag heeft gelegd zullen hierna, voor zover van belang, worden besproken.

4 VERWEER

4.1 Op het gemotiveerde verweer zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

5 BEOORDELING

klachtonderdeel a)

5.1 Klaagster stelt dat mrs. K en D aansprakelijkheid hebben erkend voor de schade die is ontstaan door de beroepsfout die mr. L volgens klaagster heeft gemaakt. Verweerders hebben weersproken dat zij aansprakelijkheid hebben erkend. De raad leest een dergelijke erkenning niet in de overgelegde stukken. Hoewel dat op de weg van klaagster lag heeft zij haar stelling op dit punt niet nader feitelijk onderbouwd zodat de raad de juistheid ervan niet kan vaststellen. Het klachtonderdeel is daarom ongegrond. klachtonderdeel b)

5.2 De raad verklaart klachtonderdeel b jegens mrs. K en D gegrond.

5.3 Na de beslissing van de Hoge Raad in cassatie zijn de kosten voor die procedure bij klaagster in rekening gebracht. Klaagster heeft mrs. K en D gewezen op een andersluidende afspraak, maar er moest een klachtprocedure aan te pas komen om verweerders te overtuigen van het gelijk van klaagster op dit punt. Pas bij dupliek in deze klachtprocedure hebben mrs. K en D erkend dat zij onvoorwaardelijk hebben toegezegd dat het kantoor de kosten voor cassatie zou vergoeden.

5.4 De raad acht de gang van zaken onzorgvuldig jegens klaagster en niet zoals het een behoorlijk handelend advocaat betaamt. De omstandigheid dat de betreffende facturen inmiddels door verweerders zijn gecrediteerd en klaagster in zoverre niet is benadeeld, kan aan deze onzorgvuldigheid niet afdoen.

klachtonderdeel c)

5.5 Mr. D heeft slechts bemoeienis gehad met de zaak nadat klaagster (een medewerker van) het kantoor aansprakelijk had gesteld voor schade als gevolg van een beroepsfout. Tussen klaagster en mr. D heeft aldus geen advocaat-cliëntrelatie bestaan, in deze zin dat mr. D niet op opdrachtbasis werkzaamheden voor klaagster heeft verricht.

5.6 De bemoeienis van mr. K met de kwestie nadat de mogelijke beroepsfout van mr. L aan het licht kwam is ook niet aan te merken als een advocaat-cliëntrelatie in de hiervoor bedoelde zin. Gelet daarop ziet de raad zonder uitleg, die heeft klaagster niet gegeven, niet in waarom mrs. K en D klaagster in deze fase hadden moeten wijzen op de mogelijkheid van rechtsbijstand op toevoegingsbasis. In zoverre is de klacht jegens zowel mr. D als mr. K ongegrond.

5.7 Ten aanzien van mr. K geldt echter dat zij ter zitting heeft verklaard dat zij als advocaat heeft opgetreden voor klaagster in een kort geding rondom de echtelijke woning. Dit betekent dat op enig moment tussen klaagster en mr. K sprake was van een advocaat-cliëntrelatie en brengt mee dat op mr. K in dat kader in beginsel de plicht rustte om klaagster te wijzen op de mogelijkheid van rechtsbijstand op toevoegingsbasis. Gesteld noch gebleken is dat mr. K dit heeft gedaan.

5.8 Mr. K heeft zich op het standpunt gesteld dat zij goede gronden had om aan te nemen dat klaagster niet voor een toevoeging in aanmerking zou komen. Volgens mr. K had klaagster, voordat ze zich liet bijstaan door mr. B, een andere advocaat die op betalende basis werkzaamheden verrichtte. Klaagster en haar man waren naar haar zeggen zeer vermogend, de man had een hoog inkomen en tezamen hadden hij en klaagster een hoog uitgavenpatroon. Klaagster woonde in de echtelijke woning, had de beschikking over de gezamenlijke bankrekening en stelde dat haar in het kader van de echtscheiding een bedrag van ruim € 450.000,- toekwam. De declaraties tot en met september 2013 van bijna € 12.000,- heeft klaagster aan het kantoor voldaan, aldus mr. K.

5.9 Klaagster heeft over dit onderwerp naar voren gebracht dat zij in de geldende peiljaren 2011 en 2012 geen inkomen had en dat zij (destijds) evenmin beschikt(e) over box 3 vermogen en dat zij aldus in aanmerking had kunnen komen voor een toevoeging.

5.10 Gelet op het over en weer gestelde kan de raad niet vaststellen of mr. K er terecht van uit is gegaan dat klaagster niet in aanmerking zou kunnen komen voor een toevoeging. Dit valt in de risicosfeer van mr. K, nu uitgangspunt is dat een advocaat moet wijzen op de mogelijkheid van een toevoeging. Daar komt bij dat het op de weg ligt van de advocaat die geen zaken op toevoegingsbasis behandelt om zijn mededeling hierover aan de cliënt schriftelijk vast te leggen. Nu is gesteld noch gebleken dat mr. K dit heeft gedaan is dit klachtonderdeel jegens haar gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Mr. K en mr. D hebben in weerwil van een onvoorwaardelijke afspraak met klaagster de kosten voor de cassatieprocedure bij haar in rekening gebracht. Zij zijn, tot de dupliek in deze klachtprocedure, blijven ontkennen dat deze afspraak was gemaakt. Daar komt voor zover het mr. K betreft bij dat zij klaagster in een andere fase van haar bijstand ten onrechte niet heeft gewezen op de mogelijkheid om een toevoeging aan te vragen. De raad acht een en ander tuchtrechtelijk verwijtbaar en legt aan mr. K en mr. D een waarschuwing op.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de klacht gegrond wordt verklaard, moeten verweerders het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast grond om verweerders, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder a, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden

vastgesteld op een bedrag van EUR 25,- aan reiskosten. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden overgemaakt naar het daartoe tijdig door klager aan verweerder opgegeven rekeningnummer.

7.3 De raad ziet verder grond om verweerders, gelet op artikel 48ac, eerste lid, onder b, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1000,- voor mr. K en EUR 1000,- voor mr. D. De raad bepaalt dat deze kosten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing moeten worden betaald aan de Nederlandse Orde van Advocaten door overmaking naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a ongegrond;
 - verklaart klachtonderdeel b gegrond;
 - verklaart klachtonderdeel c in relatie tot mr. D ongegrond en in relatie tot mr. K gedeeltelijk, voor zover het haar werkzaamheden voor klaagster in een kort geding betreft, gegrond;
 - legt aan mr. K de maatregel van waarschuwing op;
 - legt aan mr. D de maatregel van waarschuwing op;
 - veroordeelt verweerders tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klaagster;
 - veroordeelt verweerders tot betaling van de reiskosten van EUR 25,- aan klaagster, op de wijze en binnen de termijn zoals in 7.2 bepaald;
 - veroordeelt mr. K tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn zoals in 7.3 bepaald;
 - veroordeelt mr. D tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de wijze en binnen de termijn zoals in 7.3 bepaald.
- Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. L.P.M. Eenens, M.P. de Klerk, H.E. Meerman en A.J.N. van Stigt, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 5 maart 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 5 maart 2018 verzonden.