

RAAD VAN DISCIPLINE

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

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

in de zaak 17-726/DH/NH-d

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: mr.

tegen:

verweerster

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 tegen verweerster (hierna ook: mr. L). 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 doorgestuurd naar verweerster.

1.2 Klaagster heeft ook klachten ingediend over (voormalig) kantoorgenoten van mr. L, mrs. K, D en B. Deze klachten zijn bij de raad bekend onder nummer 17-726/DH/NH-a, -b en -c. In deze zaken zal de raad ook op 5 maart 2018 uitspraak doen.

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 Den Haag (hierna: de raad).

1.5 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 januari 2018 in aanwezigheid van verweerster en klaagster, beiden bijgestaan door hun gemachtigden.

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 verweerster;
- 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 kantoorgenoot van mr. L, gevraagd om advies over de uitleg van een bepaling in de huwelijksvoorwaarden. In de 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 klagster 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 klagster 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 klagster bericht dat zij een verweerschrift met hierin vervat een incidenteel appel zou opstellen. In oktober 2013 is mr. B wegens ziekte uitgevallen en is de behandeling van de zaak van klagster overgenomen door mr. L.

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

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

2.8 Het gerechtshof heeft op 21 mei 2014 een beschikking gewezen, waarbij de hoogte van de door de man aan klagster 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.

2.9 Na de beroepsprocedure heeft klagster 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 klagster er naar zijn mening niet van mogen uitgaan dat het gerechtshof door de devolutieve werking van het hoger beroep sowieso over de partneralimentatie zou oordelen. Door de door haar gekozen wijze van procederen heeft de advocaat klagster blootgesteld aan het risico dat zij een hogere alimentatie zou mislopen.

2.10 Tegen de beschikking van het gerechtshof is door het kantoor van mr. L 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 klagster ingediende verweerschrift een incidenteel appel had kunnen en moeten lezen, nu tussen partijen duidelijk was dat klagster 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.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagster verwijt verweerster het volgende.

a) Verweerster heeft ten onrechte geen incidenteel appel ingesteld, althans een zo onduidelijk incidenteel appel dat het gerechtshof het niet als zodanig heeft herkend. Klagster heeft als gevolg hiervan schade geleden.

b) Verweerster heeft klagster niet gewezen op de mogelijkheid van rechtsbijstand op toevoegingsbasis.

3.2 Op de stellingen die klagster aan de klachtonderdelen ten grondslag heeft gelegd zal hierna, voor zover van belang, nader worden ingegaan.

4 VERWEER

4.1 Het gemotiveerde verweer van verweerster zal hierna, voor zover van belang, worden besproken.

5 BEOORDELING

klachtonderdeel a)

5.1 Als verweer van de verste strekking heeft mr. L aangevoerd dat klaagster in haar klacht niet-ontvankelijk is. Mr. L stelt dat zij de klacht zoals door klaagster geformuleerd in een brief van 17 juni 2016 niet heeft ontvangen; deze is door de deken niet met haar gedeeld. Mr. L heeft voor het eerst kennis genomen van de klacht van klaagster nadat de deken haar de brief van de gemachtigde van klaagster van 7 december 2016 heeft doorgezonden. Verweerster stelt zich op het standpunt dat deze laatste datum moet worden aangemerkt als de datum waarop de klacht is ingediend. Nu op 7 december 2016 meer dan drie jaren waren verstreken sinds mr. L namens klaagster het verweerschrift in hoger beroep had ingediend, is klaagster in dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk.

5.2 Klaagster heeft aangevoerd dat de datum van haar eigen klachtbrief, 17 juni 2016, geldt als datum van indiening van de klacht en dat zij aldus tijdig heeft geklaagd.

5.3 De raad overweegt dat een klacht wordt ingediend bij de deken en dat de deken daarop een onderzoek instelt. Gebruikelijk is dat een klacht binnen korte tijd na ontvangst ervan door de deken onder de aandacht van de beklagde advocaat wordt gebracht. Het belang van de rechtszekerheid wordt daarmee gediend. Niet in geschil is dat de deken de klacht van klaagster pas onder de aandacht van verweerster heeft gebracht naar aanleiding van de klachtbrief van 7 december 2016 van de gemachtigde van klaagster en niet naar aanleiding van de brief van 17 juni 2016. Tussen het indienen van de klacht door klaagster en het onder de aandacht brengen van die klacht bij verweerster is derhalve bijna een half jaar verstreken. In aanmerking genomen dat de klacht zoals op 17 juni 2016 geformuleerd door klaagster duidelijk is, is de raad van oordeel dat de deken de klacht niet binnen een redelijke termijn onder de aandacht van verweerster heeft gebracht. De gedachte achter de vervaltermijn van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet (Aw), namelijk dat de termijn waarbinnen een advocaat nog met een klacht kan worden geconfronteerd beperkt is, leidt ertoe dat de omstandigheid dat de klacht niet binnen een redelijke termijn is doorgezonden naar verweerster niet in de risicosfeer van verweerster kan worden gebracht. Dit betekent dat niet 17 juni 2016, maar 7 december 2016 jegens verweerster geldt als datum van indiening van de klacht.

5.4 Nu mr. L haar werkzaamheden voor klaagster heeft aangevangen in oktober 2013 en het verweerschrift in hoger beroep in november 2013 is ingediend geldt dat klaagster haar klacht niet heeft ingediend binnen de vervaltermijn van 3 jaren (artikel 46g lid 1 sub Aw). Dit leidt tot niet-ontvankelijkheid van klaagster in haar klacht, tenzij een beroep op artikel 46g lid 2 Aw slaagt.

5.5 In relatie tot klachtonderdeel a geldt dat het gerechtshof in mei 2014 heeft beslist op het hoger beroep. Vanaf dat moment wist klaagster dat het door mr. L ingediende verweerschrift door het gerechtshof niet (ook) was aangemerkt als een incidenteel appel. Het beroep op artikel 46g lid 2 Aw slaagt daarom in relatie tot klachtonderdeel a niet. Uit het voorgaande volgt dat klaagster in klachtonderdeel a niet-ontvankelijk is.

5.6 In relatie tot de vraag of klaagster in klachtonderdeel b ontvankelijk is heeft zij gesteld dat zij pas in het voorjaar van 2016 bekend is geworden met de omstandigheid dat zij mogelijk in aanmerking had kunnen komen voor een toevoeging. Ter zitting heeft klaagster daaraan toegevoegd dat zij pas sinds het najaar van 2016 op de hoogte is van de gedragsregel die advocaten voorschrijft om te overleggen met de cliënt of er termen zijn om te trachten een toevoeging te krijgen, tenzij er goede gronden zijn om aan te nemen dat de cliënt daarvoor niet in aanmerking komt.

5.7 De raad komt niettemin tot de slotsom dat het beroep van klaagster op artikel 46g lid 2 Aw niet slaagt. Daarvoor is redengevend dat klaagster al voor 2016 moet worden geacht op de hoogte te zijn geweest van de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand. De raad licht dit als volgt toe.

5.8 Volgens haar eigen verklaring had klaagster geen vermogen en slechts een gering inkomen toen zij van haar man scheidde. Het voldoen van de advocatendeclaraties was voor klaagster problematisch; zij stelt daarvoor op enig moment de kinderalimentatie te hebben aangewend en geld te hebben geleend bij derden. Het had naar het oordeel van de raad op de weg van klaagster gelegen om, toen haar financiële situatie structureel slecht bleef, onderzoek te doen naar de mogelijkheden om het probleem van de advocatendeclaraties het hoofd te bieden en zich daarover te laten informeren, bijvoorbeeld door de advocaten die haar in alle procedures in verband met de echtscheiding hebben bijgestaan. Zonder twijfel was klaagster dan op het spoor van rechtsbijstand op toevoegingsbasis gekomen. Klaagster had daarin ook een eigen verantwoordelijkheid. In aanmerking genomen dat juridische hulpverlening op toevoegingsbasis (misschien beter bekend als “pro deo” rechtshulp) een algemeen bekend fenomeen is waarover toegankelijke informatie te vinden is via internet, en dat bovendien met regelmaat de nodige aandacht geniet in de media en publieke opinie, valt de omstandigheid dat klaagster haar eigen verantwoordelijkheid niet heeft genomen in haar risicosfeer.

5.9 De slotsom is dat klaagster ook in klachtonderdeel b niet-ontvankelijk is.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart klaagster in haar klacht niet-ontvankelijk.

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.