

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180091

BESLISSING

van 21 december 2018

in de zaak 180091

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 5 maart 2018, gewezen onder nummer 17-726/DH/NH-c, aan partijen toegezonden op 5 maart 2018. Hierin is klaagster niet-ontvankelijk verklaard in haar klacht.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:37.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 april 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van verweerster van 28 mei 2018;
- de brief van 5 oktober 2018 van de gemachtigde van klaagster met daarbij de producties 11 en 12.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 29 oktober 2018, waar klaagster, haar gemachtigde, [mr. O.], en verweerster zijn verschenen. De gemachtigde van klaagster en verweerster hebben gepleit aan de hand van aan het hof overgelegde pleitnota's. De onderhavige zaak is tegelijkertijd maar niet gevoegd behandeld met de zaken onder den nummers 180089A, 180089B, 180090. Partijen hebben daarmee ingestemd.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster dat verweerster haar niet heeft gewezen op de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand.

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep van belang is het volgende komen vast te staan:

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

4.2 In oktober 2012 heeft klaagster verweerster, destijds kantoorgenoot van mrs. K, D en L, gevraagd om advies over de uitleg van een bepaling in de huwelijksvoorwaarden. In de e-mail van 16 oktober 2012 heeft verweerster de opdracht van klaagster bevestigd. In deze e-mail staat – voor zover hier van belang – het volgende: “(...) Voor de goede orde bericht ik je dat op mijn dienstverlening de algemene voorwaarden van mijn kantoor van toepassing zijn. Gemakshalve zend ik je deze als pdf-document mee. (...) Bij deze bevestig ik jou dat mijn honorarium in deze € 230,- exclusief 6% kantoorkosten en BTW per uur bedraagt. In beginsel ontvang je van mij maandelijks een declaratie, zodat je de opbouw van mijn kosten in de gaten kunt houden. Gelet op jouw opdracht aan mij zal ik me op dit moment alleen bezig houden met de juridische uitleg van artikel 5 van jouw huwelijkse voorwaarden en jou vervolgens berichten. (...)”

4.3 In januari 2013 heeft klaagster verweerster gevraagd om haar bij te staan in een alimentatieprocedure. Verweerster heeft vervolgens periodiek declaraties aan klaagster gezonden.

4.4 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 heeft hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank.

4.5 Op 1 oktober 2013 heeft verweerster klaagster bericht dat zij een verweerschrift met hierin vervat een incidenteel appel zou opstellen. Op 10 oktober 2013 is verweerster wegens ziekte uitgevallen en is de behandeling van de zaak van klaagster overgenomen door haar toenmalige kantoorgenoot, mr. L. Verweerster heeft haar werkzaamheden voor klaagster niet meer hervat.

4.6 Op 17 juni 2016 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend tegen het toenmalige kantoor waar verweerster werkzaam was, met vermelding van de namen van de advocaten die bij haar zaak waren betrokken, waaronder de naam van verweerster.

4.7 Bij e-mail van 25 augustus 2016 heeft de deken aan klaagster bericht dat is afgesproken de klachten in te trekken en om te zetten in een zogenaamd S-dossier (speciaal toezicht) en dat de deken de klachten “overneemt”.

4.8 Bij e-mail van 6 september 2016 aan de deken heeft klaagster haar klachten uitgebreid met de klacht dat het toenmalige kantoor van verweerster haar niet heeft geïnformeerd over de mogelijkheid van rechtsbijstand, terwijl haar financiële situatie bij het kantoor wel bekend was.

4.9 Bij e-mail van 28 september 2016 heeft de toenmalige advocaat van klaagster aan de deken bevestigd dat klaagster vanwege het S-dossier van de deken bereid is haar klachten tegen het toenmalige kantoor van verweerster alsnog op te schorten. Klaagster heeft zich het recht voorbehouden de klachten door te zetten.

4.10 Bij brief van 18 november 2016 aan de deken is verzocht om de klachtprocedure alsnog in gang te zetten.

4.11 Bij brief van 23 november 2016 heeft de deken aan de toenmalige advocaat van klaagster bericht dat het S-dossier is gesloten. Daarbij heeft zij verzocht, alvorens zij de klachten in behandeling kon nemen, bij separate brief een klacht in te dienen tegen onder meer verweerster.

4.12 Bij brief van 7 december 2016 heeft de toenmalige advocaat van klaagster een klacht ingediend tegen verweerster.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klacht van klaagster tegen verweerster niet-ontvankelijk verklaard. De raad is ervan uitgegaan dat de klacht over het niet wijzen op de mogelijkheid van een toevoeging voor het eerst in de brief van 7 december 2016 is geformuleerd. Omdat

de klacht is ingediend meer dan drie jaar nadat verweerster haar werkzaamheden voor klaagster had neergelegd dient de klacht op grond van artikel 46g lid 1 onder a van de Advocatenwet (Aw) niet-ontvankelijk worden verklaard, tenzij op grond van het bepaalde in lid 2 van voormeld artikel de niet-ontvankelijk verklaring achterwege moet blijven. Naar het oordeel van de raad slaagt het beroep van klaagster op artikel 46 g lid 2 Aw niet, omdat klaagster al voor 2016 moet worden geacht op de hoogte te zijn geweest van de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand.

5.2 Klaagster is van mening dat zij haar klacht tijdig heeft ingediend. Als eerste indieningsdatum heeft te gelden 6 september 2016, dat is binnen drie jaar na het kennisnemen in 2016 van het nalaten van verweerster, maar ook binnen drie jaar na beëindiging van de opdracht door verweerster in oktober 2013. Subsidiair handhaaft klaagster haar beroep op artikel 46 g lid 2 Aw. Verder vindt zij het onbegrijpelijk dat de raad heeft overwogen dat klaagster haar eigen verantwoordelijkheid niet heeft genomen door zelf onderzoek te doen naar de mogelijkheden om het probleem van de advocatendeclaraties het hoofd te bieden en zich daarover te laten informeren. Dat oordeel van de raad staat haaks op de vaste jurisprudentie van het advocatentuchtrecht, aldus klaagster.

5.3 Verweerster handhaaft haar stelling dat klaagster haar klacht te laat heeft ingediend. Daarnaast is zij van mening dat er goede gronden waren om aan te nemen dat klaagster niet voor een toevoeging in aanmerking kwam. Zij heeft zich beroepen op de uitzondering van regel 24 van de Gedragsregels 1992. ten aanzien van de ontvankelijkheid

5.4 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat klaagster tijdig heeft geklaagd over verweerster.

5.5 In artikel 46c Aw staat dat klachten tegen advocaten schriftelijk worden ingediend bij de deken van de orde waartoe zij behoren. Vaststaat dat klaagster de klacht die ziet op het niet instellen van incidenteel appel in de appelprocedure heeft ingediend bij de deken op 17 juni 2016 tegen onder meer verweerster. Hoewel de klacht was gericht tegen het toenmalige kantoor van verweerster wordt in de toelichting op de klacht de naam van verweerster genoemd als een van de advocaten die voor haar heeft gewerkt. Zij heeft de klacht op 6 september 2016 bij e-mail aan de deken uitgebreid met een klacht over het niet informeren over de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand. Ofschoon de laatstbedoelde klacht was gericht tegen het kantoor van verweerster, was het, gezien haar brief van 17 juni 2016, duidelijk dat ook die klacht was gericht tegen de advocaten die bij haar zaak waren betrokken, waaronder verweerster. Dat de klacht(en) in het kader van het door de deken aangemaakte S-dossier niet aan verweerster zijn doorgestuurd en verweerster pas op 8 december 2016 voor het eerst hebben bereikt is een omstandigheid die niet voor rekening en risico van klaagster komt. Klaagster heeft immers voldaan aan het hetgeen in artikel 46c Aw staat vermeld. Uit artikel 46g Aw volgt dat voor het vaststellen van de vervaltermijn van drie jaar het (tijdstip van het) indienen van de klacht (bij de deken) beslissend is en niet het tijdstip waarop vervolgens de advocaat kennisneemt van de klacht. In dit verband hecht het hof geen doorslaggevende betekenis aan de e-mail van 25 augustus 2016 van de deken waarin staat dat is afgesproken dat de klachten worden ingetrokken. Immers zo is het niet opgevat door klaagster. Zij heeft, zoals gezegd, haar klacht op 6 september 2016 uitgebreid en haar toenmalige advocaat heeft op 28 september 2016 bevestigd dat klaagster bereid is haar klachten op te schorten. Bij de verdere behandeling van de klacht heeft de deken daar niet meer op gereageerd, zodat klaagster ervan uit mocht gaan dat de behandeling van haar klachten was opgeschort. Uit de brief van 17 augustus 2017 van de deken aan de raad van discipline blijkt overigens ook dat de deken geen waarde

toekent aan haar e-mail van 25 augustus 2016 en er van uitgaat dat de klachten op 17 juni 2016 zijn ingediend.

5.6 De verplichting van verweerster om te onderzoeken of klaagster door de overheid gefinancierde rechtshulp kan verkrijgen is er niet alleen bij aanvang van de behandeling van de zaak maar gedurende de gehele behandeling. Regel 24 van de Gedragsregel 1992 bepaalt immers dat de advocaat telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat (naar het hof begrijpt: gedurende de behandeling van de zaak) met de cliënt dient te overleggen over de mogelijkheid van een toevoeging.

5.7 Nu verweerster haar werkzaamheden voor klaagster heeft beëindigd op 10 oktober 2013 en klaagster de onderhavige klacht op 6 september 2016 bij de deken heeft ingediend, is zij ontvankelijk in haar klacht.

ten aanzien van de klacht zelf

5.8 Verweerster wordt verweten in strijd met regel 24 van de Gedragsregels 1992 (hierna: regel 24(oud)) klaagster niet te hebben geïnformeerd over de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand, terwijl haar financiële situatie duidelijk was.

5.9 Verweerster heeft erkend dat zij niet schriftelijk heeft bevestigd aan klaagster dat zij de zaak niet mocht aannemen op basis van een toevoeging en dat klaagster desondanks wilde dat zij de zaak zou behandelen. Zij heeft echter aangevoerd dat zij goede gronden had om aan te nemen dat klaagster niet voor een toevoeging in aanmerking zou komen. Verweerster verwijst in dit verband naar het feit dat klaagster door haar vorige advocaat betalend werd bijgestaan, de vermogensopstelling van een adviseur van klaagster, de heer Zantboer RA, waaruit een substantieel aandeel van klaagster bleek, de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 12 juni 2013 die juist de aanspraak van klaagster op het vermogen verstevigde en het feit dat er, voor zover haar bekend, geen problemen waren met het betalen van de declaraties.

5.10 Het hof stelt vast dat verweerster niet heeft gewezen op het bestaan van de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand. Onder verwijzing naar zijn uitspraak van 19 juni 2015 (ECLI:NL:TAHVD:2015:210) overweegt het hof dat het mededelen dat een zaak niet op toevoegingsbasis wordt behandeld en alleen betalend, niet voldoende is om te voldoen aan de verplichtingen die voortvloeien uit gedragsregel 24 (oud). Door het ontbreken van een schriftelijke vastlegging kan niet worden vastgesteld dat klaagster, voor zover verweerster dat heeft bedoeld te zeggen, van de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand heeft willen afzien. Die onduidelijkheid komt voor rekening en risico van verweerster.

5.11 Het hof kan verweerster niet volgen in haar stelling dat er goede gronden waren om aan te nemen dat klaagster niet voor een toevoeging in aanmerking zou komen en nader onderzoek om die reden niet van haar kon worden verlangd.

5.12 De door verweerster genoemde feiten en omstandigheden, die een beeld zouden kunnen vormen van de financiële positie van klaagster, zijn immers voor het beoordelen of klaagster aanspraak zou kunnen maken op gefinancierde rechtsbijstand niet beslissend. De maatstaf is het fiscale inkomen. Indien en voor zover verweerster daadwerkelijk had willen vaststellen of er al dan niet sprake was van recht op gefinancierde rechtsbijstand, had verweerster dan ook moeten aansluiten bij de werkwijze van de Raad voor Rechtsbijstand en aan de hand van de jaaropgaven van klaagster aan de belastingdienst dan wel belastingaanslagen moeten beoordelen of klaagster gelet op haar inkomen en vermogen voor een toevoeging in aanmerking kwam. Daarbij dient ook de mogelijkheid van peiljaarverlegging te worden onderzocht. Vaststaat dat verweerster dat niet heeft gedaan.

5.13 De klachten van klaagster zijn dan ook gegrond. In dit verband acht het hof een maatregel van waarschuwing passend en geboden.

5.14 Omdat het hof de klacht gegrond verklaart, moet verweester op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster in eerste aanleg betaalde griffierecht van € 50 aan haar vergoeden.

5.15 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweester daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 50 reiskosten aan klaagster;

b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.16 Verweester moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klaagster. Klaagster moet daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweester.

5.17 Verweester moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 5 maart 2018 in de zaak 17-726/DH/NH-c;

en opnieuw rechtdoende:

- verklaart de klacht gegrond;

- legt aan verweester op de maatregel van waarschuwing;

- veroordeelt verweester tot betaling aan klaagster van het in eerste aanleg door klaagster betaalde griffierecht van € 50;

- veroordeelt verweester tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50 aan klaagster, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

- veroordeelt verweester tot betaling van de proceskosten in hoger beroep

van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. M.L. Weerkamp, M. Pannevis, M.A. Wabeke en B. Stapert, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 december 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 21 december 2018.