

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180089A 180089B

BESLISSING

van 21 december 2018

in de zaak 180089A en 180089B

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

verweerder

hierna tezamen: verweerders

tegen:

klaagster

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-a-b en aan partijen toegezonden op 5 maart 2018. Hierin is van de klacht van klaagster klachtonderdeel a ongegrond verklaard en klachtonderdeel b gegrond verklaard. Klachtonderdeel c is in relatie tot verweerder ongegrond verklaard en in relatie tot verweerster gedeeltelijk, voor zover het haar werkzaamheden voor klaagster in kort geding betreft, gegrond verklaard. Aan beide verweerders is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verweerders zijn gezamenlijk veroordeeld in de betaling van het griffierecht en de reiskosten aan klaagster. Voorts zijn beide verweerders veroordeeld in de betaling van de proceskosten aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2018:36.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerders van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 4 april 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerster van 28 mei 2018;
- de brief van de gemachtigde van klaagster van 5 oktober 2018 met daarbij de producties 11-15.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 29 oktober 2018, waar klaagster, haar gemachtigde [mr. O.], verweerders en hun gemachtigde, [mr. S.] zijn verschenen. De gemachtigden van klaagster en verweerders 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 de nummers 180090 en 180091. Partijen hebben daarmee ingestemd

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) Verweerders 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) Verweerders 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) Verweerders hebben klaagster niet gewezen op de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand.

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

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 mr. B, destijds kantoorgenoot van verweerders, 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.

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

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 is hoger beroep gegaan tegen de beschikking van de rechtbank van 12 juni 2013.

4.5 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., een kantoorgenote van verweerders.

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

4.7 Tussen klaagster en de man speelde eind 2013/begin 2014 een kort geding over de verkoop van de echtelijke woning en de levering van een wijnvoorraad. Verweerster heeft klaagster bijgestaan bij de mondelinge behandeling van dit kort geding.

4.8 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 zaak van klaagster over te nemen. Verweerster bleef namens het kantoor contactpersoon voor klaagster. Verweerster heeft de zitting bij het hof, waar mr. M optrad als advocaat van klaagster, bijgewoond.

4.9 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.

4.10 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 mr. L er naar zijn mening niet van mogen uitgaan dat het gerechtshof de partneralimentatie door de devolutieve werking van hoger beroep hoe dan ook zou gaan beoordelen. Door de door haar gekozen wijze van procederen heeft mr. L klaagster blootgesteld aan het risico dat zij een hogere alimentatie zou mislopen, aldus de cassatieadvocaat.

4.11 Bij brief van 25 juli 2014 van verweerders aan de gemachtigde van klaagster hebben zij geschreven dat op kosten van hun beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar cassatieberoep kan worden ingesteld.

4.12 Na het cassatieadvies heeft overleg plaatsgevonden tussen mr. H namens klaagster enerzijds en verweerders (namens hun kantoor) anderzijds.

4.13 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.

4.14 Bij e-mail van 21 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.

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

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

4.17 Bij vonnis van 21 maart 2018 heeft de rechtbank Noord-Holland in een door klaagster tegen het kantoor van verweerders aangespannen procedure voor recht verklaard dat het kantoor van verweerders zich schuldig heeft gemaakt aan een tekortkoming in de nakoming van haar verplichtingen uit hoofde van de tussen partijen gesloten overeenkomst van opdracht vanwege een beroepsfout van mr. L. door niet expliciet melding te maken van het instellen van incidenteel appel en incidentele grieven te formuleren.

4.18 Klaagster heeft tegen het vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 21 maart 2018 appel ingesteld, maar nog niet van grieven gediend.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft klachtonderdeel a ongegrond verklaard omdat op grond van overgelegde stukken niet kan worden vastgesteld dat verweerders aansprakelijkheid hebben erkend voor de schade die door de door klaagster gestelde beroepsfout van mr. L is veroorzaakt. De raad heeft verder overwogen dat hij het onzorgvuldig acht dat verweerders pas bij dupliek in de klachtprocedure de onvoorwaardelijke toezegging hebben erkend dat het kantoor de cassatiekosten zou vergoeden. Om die reden is klachtonderdeel b jegens verweerders gegrond geacht. Ten aanzien van klachtonderdeel c heeft de raad de klacht jegens verweerders ongegrond geacht voor zover zij bij de zaak betrokken raakten nadat klaagster het kantoor van verweerders aansprakelijk had gesteld omdat er toen geen advocaat-cliënt relatie aan de orde was. De klacht is vervolgens wel gegrond geacht jegens verweerster omdat zij klaagster heeft bijgestaan in een kortgeding en de raad niet kan vaststellen of verweerster, op de door haar gestelde

gronden, er terecht vanuit is gegaan dat klaagster niet in aanmerking zou kunnen komen voor een toevoeging. De raad heeft daarbij opgemerkt dat het op de weg lag van verweerder om schriftelijk vast te leggen dat zij geen zaken op toevoegingsbasis doet, hetgeen zij heeft nagelaten.

5.2 Het hof overweegt dat klaagster niet in hoger beroep is gegaan tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel a en de ongegrondverklaring van klachtonderdeel c voor zover dat ziet op de betrokkenheid van verweerders bij de behandeling van de aansprakelijkstelling van hun kantoor. Dat brengt mee dat alleen nog klachtonderdeel b en klachtonderdeel c voor zover dat ziet op de vraag of verweerder klaagster had moeten wijzen op de mogelijkheid van een toevoeging, in dit geding aan de orde zijn. ten aanzien van klachtonderdeel b

5.3 Verweerders hebben in hoger beroep aangevoerd dat de raad niet heeft meegewogen dat de discussie met klaagster voornamelijk ging over het verzoek de aansprakelijkheid te erkennen. Zij hebben niet tegen beter weten in een afspraak over de toezegging dat de cassatiekosten zouden worden vergoed, willen betwisten. Zij zijn zelf bij nadere bestudering van het dikke dossier bij de dupliek in de klachtenprocedure op de e-mail met de toezegging gestuit. Zij hebben de betwisting niet verwijtbaar lang gehandhaafd en ze zijn ook niet bewust teruggekomen op een onvoorwaardelijke toezegging. Wellicht hadden ze het een en ander eerder onder ogen moeten zien, maar dat is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, aldus verweerders.

5.4 Klaagster heeft erop gewezen dat de toezegging om haar cassatiekosten te betalen ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk was. Zij had van het kantoor van verweerders verwacht dat het haar welwillend en constructief tegemoet zou hebben getreden en de gemaakte afspraken zou nakomen.

5.5 Het hof sluit zich aan bij de overwegingen van de raad. In de brief van 28 september 2016 heeft de advocaat van klaagster onder het kopje ‘Kosten cassatieprocedure’ verweerder erop gewezen – onder verwijzing naar de brief van 25 juli 2014 van verweerders – dat onvoorwaardelijk is toegezegd dat de kosten van de cassatieprocedure voor rekening van het kantoor van verweerder komen. In die brief van 28 september 2016 wordt een onderscheid gemaakt tussen de erkenning van de aansprakelijkheid en de toezegging om de cassatiekosten te voldoen. Verweerder heeft op deze brief gereageerd bij brief van 12 oktober 2016 en heeft voor de kosten van de cassatieprocedure verwezen naar de brief van 21 januari 2016 en de advocaat van klaagster aangeraden die nog eens te lezen. Daarop heeft klaagster een klacht ingediend. In die klacht heeft klaagster verwezen naar de afspraak dat op kosten van de verzekeraar de cassatieprocedure kon worden gevoerd. Bij antwoord in de klachtprocedure hebben verweerders eraan vastgehouden dat het niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is om terugbetaling van de cassatiekosten te vragen. Pas bij dupliek hebben verweerders aangegeven tot creditering over te gaan van de in rekening gebrachte kosten van cassatie.

5.6 In het licht van het voorgaande kan het hof verweerders niet volgen dat zij niet tegen beter weten in de afspraak hebben betwist dat bij klaagster geen kosten voor de cassatieprocedure in rekening zouden worden gebracht. Meerdere malen (op 28 september 2016 en in de klacht zelf) zijn verweerders immers gewezen op de toezegging. Dat de discussie ook ging over de aansprakelijkheid mag zo zijn, maar ontsloeg verweerders niet om zorgvuldiger om te gaan met het aspect van de cassatiekosten, waarover een aparte afspraak was gemaakt. Van verweerders had mogen worden verwacht dat zij gelet op de belangen van klaagster haar verwijzing naar de gemaakte afspraak over de kosten van cassatie serieuzer hadden onderzocht en niet had mogen afdoen zoals is gebeurd bij de brief van 12 oktober 2016 en bij antwoord in de klacht-

procedure. Het hof acht deze handelwijze niet zoals een behoorlijk advocaat betaamt en om die reden tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dit klachtonderdeel is gegrond.

ten aanzien van klachtonderdeel c

5.7 Verweerster heeft in hoger beroep gehandhaafd dat zij goede gronden had om aan te nemen dat klaagster niet voor een toevoeging in aanmerking zou komen. Gelet op feit dat mr. B en mr. L reeds de zaak voor klaagster behandelden was er voor haar geen aanleiding om nog te beoordelen of klaagster voor een toevoeging in aanmerking kwam.

5.8 Volgens klaagster rustte op verweerster de plicht om haar te wijzen op de mogelijkheid van gefinancierde rechtsbijstand nu verweerster haar volwaardig bijstond in een kortgeding.

5.9 Het hof overweegt dat verweerster meer heeft gedaan dan alleen de behandeling van de zaak waar te nemen totdat er een advocaat was gevonden die klaagster in de familierechtelijk procedure kon bijstaan. Vaststaat dat verweerster in december 2013 de behandeling van het tegen klaagster aangespannen kort geding over meewerken aan verkoop van de voormalige echtelijke woning en afgifte van de wijnvoorraad op zich heeft genomen.

5.10 Het hof is van oordeel dat verweerster bij het op zich nemen van de behandeling van voormeld kort geding als advocaat had moeten onderzoeken of klaagster voor een toevoeging in aanmerking kwam. Haar kantoorgenoten mr. B en mr. L hadden weliswaar ook al voor klaagster opgetreden maar dat neemt niet weg dat de behandeling van de tegen klaagster aangespannen procedure als een nieuwe, aparte opdracht dient te worden beschouwd. Bij aanvang van een dergelijke opdracht had verweerster op grond van regel 24 van de Gedragsregels 1992, die hier van toepassing is, moeten onderzoeken of er een mogelijkheid was van een toevoeging. Dit is anders als verweerster goede gronden had om aan te nemen dat klaagster daarvoor niet in aanmerking kwam.

5.11 Verweerster heeft aangevoerd dat zij die goede gronden had. Uit de stukken van klaagster die in het dossier zaten bleek dat zij en haar echtgenoot zeer vermogend waren, dat klaagster en haar echtgenoot een hoog uitgaven patroon hadden, dat zij de beschikking had over de bankrekening van partijen en dat zij aanspraak maakte op een substantieel deel van het gemeenschappelijk vermogen. Er was volgens verweerster voor haar geen aanleiding om de financiële positie van klaagster te onderzoeken.

5.12 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.

5.13 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.

5.14 Klachtonderdeel c is dan ook jegens verweerster gegrond.

Slotsom

5.15 De grieven tegen de beslissing van de raad slagen niet. De beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

5.16 Omdat het hof de maatregel bekrachtigt, zal het hof verweerders op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 50 reiskosten aan klagster;

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

5.17 Verweerders moeten 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 klagster. Klagster moet daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerders.

5.18 Verweerders moeten 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:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 5 maart 2018 n de zaak 17-726/DH/NH-a-b;
- veroordeelt verweerders tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50 aan klagster, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
- veroordeelt verweerders 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. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 december 2018.
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 21 december 2018.