

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-094/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 14 juni 2021 in de zaak 21-094/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

gemachtigde: mr. P.H. Kramer

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 16 december 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 26 januari 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K251 2019 ar/ab van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 3 mei 2021. Daarbij waren klager en zijn partner, alsmede verweerster en haar gemachtigde aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5 (inhoudelijk) en 1 tot en met 11 (procedureel). Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van verweerster van 19 april 2021, alsmede de reactie daarop van klager bij e-mail van 19 april 2021.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klagers vader is op 7 mei 2014 overleden. Klager is vervolgens in de periode 2017 tot en met 2019 verwickeld geweest in een civielrechtelijk geschil betreffende het door klager gestelde financiële misbruik van zijn demente vader door zijn broer. Verweerster heeft klager in dit geschil bijgestaan.

2.3 Op 19 januari 2017 heeft verweerster de opdracht schriftelijk aan klager bevestigd.

2.4 Op 21 maart 2018 is door de rechtbank Den Haag uitspraak gedaan in de zaak van klager. De rechtbank heeft de broer van klager veroordeeld tot betaling aan de boedel van € 10.969,- vermeerderd met wettelijke rente en van een bedrag aan rente van 2,2% over de door de vader aan de broer verstrekte lening. Het meer of anders gevorderde is door de rechtbank afgewezen.

2.5 Op 25 april 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen klager, zijn echtgenote en verweerster.

2.6 Bij e-mail van 30 april 2018 heeft de secretaresse van verweerster aan klager bevestigd dat het honorarium voor het hoger beroep 50% van het uurtarief ad € 220,-

(exclusief btw en kantoorkosten) zou bedragen en dat 50% van het uurtarief na afloop zou worden gedeclareerd als sprake zou zijn van een financieel gewin van € 50.000,- of meer.

2.7 Verweerster heeft een memorie van grieven ingediend bij het gerechtshof Den Haag voor de zitting van 31 juli 2018. De memorie van grieven is onderdeel van het dossier.

2.8 Bij arrest van het gerechtshof Den Haag van 1 oktober 2019 heeft het gerechtshof het vonnis van de rechtbank van 21 maart 2018 bekrachtigd. In het arrest is onder meer opgenomen:

“4.3 (...) Mede in het licht bezien van de hiervoor aangehaalde stellingen in eerste aanleg en het feit dat de vordering betreffende de vernietiging van de overeenkomsten (...) niet voorwaardelijk of subsidiair is ingesteld, is er naar het oordeel van het hof ook in hoger beroep geen sprake van een stellige ontkenning van de ondertekening door erflater (...) Gelet op het voorgaande gaat het hof – met de rechtbank – uit van het bestaan van de leningovereenkomsten. (...)

4.6 (...) In dat verband zijn ook de artikelen 3:50 en 3:51 BW relevant. (...) Voor zover appellant zich beroept op (de gevolgen van) vernietiging in rechte van de schenkingen aan anderen dan geïntimeerde (waarbij de vordering tot vernietiging dan zou moeten worden ingelezen in zijn overige vorderingen, aangezien appellant dit niet uitdrukkelijk vordert), kan dit niet slagen omdat appellant die anderen niet in dit geding heeft betrokken. De rechtbank heeft terecht op deze wijze geoordeeld in het bestreden vonnis. Voor zover appellant zich beroept op buitengerechtelijke vernietiging van de schenkingen aan anderen dan geïntimeerde, kan ook dat niet slagen. Appellant stelt namelijk niet dat hij deze schenkingen door middel van een verklaring gericht aan hen heeft vernietigd. Bovendien geldt dat indien als gevolg van die vernietiging de betalingen aan anderen dan geïntimeerde zonder rechtsgrond zijn verricht, hij (terug)betaling kan vorderen van die derden, en niet van geïntimeerde. (...)

4.11. (...) De rechtbank oordeelt dat appellant te weinig feiten en/of omstandigheden heeft gesteld die de zware beschuldiging van misbruik van omstandigheden kunnen dragen en dat de enkele omstandigheid dat erflater niet meer goed kon zien niet de conclusie rechtvaardigt dat daarvan dus misbruik is gemaakt. (...) Tegen deze oordelen heeft appellant geen (voldoende kenbare en gemotiveerde) grieven gericht.

4.12. (...) Het had op de weg van appellant gelegen om (voldoende gemotiveerd) in te gaan op de inhoud van deze – gedetailleerde – verklaring. Dat heeft appellant echter niet gedaan. (...)

4.15. (...) Appellant meent kennelijk – zo leidt het hof af uit zijn relaas – dat geïntimeerde geld van erflater heeft gepind en voor zichzelf heeft aangewend. (...) Het lag op de weg van appellant om op deze specificatie in te gaan. Zowel in zijn antwoordakte van 20 december 2017 in eerste aanleg als in zijn memorie van grieven gaat appellant daarop echter in het geheel niet in. Het hof is daarom met de rechtbank van oordeel dat appellant zijn stellingen betreffende de pinopnamen onvoldoende heeft uitgewerkt en onderbouwd. (...)

4.16 (...) Daarin oordeelt de rechtbank dat appellant zijn stelling dat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking althans onrechtmatige daad niet nader heeft toegelicht en daarom niet opgaat. In de toelichting op deze grief verwijst appellant (slechts) naar zijn algemene toelichting op de grieven. Ook daarin gaat appellant echter niet in op de gestelde ongerechtvaardigde verrijking. (...)

4.17. (...) Deze – vergaande – stelling heeft appellant echter onvoldoende uitgewerkt en onderbouwd. Appellant lijkt ervan uit te gaan dat de door hem gestelde onrechtmatige gedragingen zonder meer uit het dossier volgen. Dat is echter niet juist (...) Appel-

lant heeft ook in het licht daarvan onvoldoende (concrete) feiten en omstandigheden naar voren gebracht die tot de conclusie kunnen leiden dat geïntimeerde zich onrechtmatig heeft gedragen. (...)

4.18. Het hof passeert het bewijsaanbod van appellant (...). Zoals uit de bespreking van de grieven van appellant volgt, heeft appellant ter zake onvoldoende gesteld. Dit betekent dat niet wordt toegekomen aan het leveren van bewijs. Daarbij komt dat het algemeen bewijsaanbod onvoldoende specifiek en concreet is. Appellant heeft namelijk niet gesteld ten aanzien van welke feitelijke stellingen hij bewijs wenst te leveren en wie daarover kunnen verklaren.”

2.9 Bij brief van 3 oktober 2019 heeft klager verweerster van zijn klacht op de hoogte gesteld. Klager heeft in zijn brief de ‘vele omissies’ die hij verweerster aanrekenen uiteengezet, waaronder een gebrek aan basale kennis en behoorlijke inschattingfouten.

2.10 Op 18 oktober 2019 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klager, zijn echtgenote en verweerster over het arrest van 1 oktober 2019. Het gespreksverslag is onderdeel van het dossier.

3 KLACHT

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

a) Verweerster heeft verzuimd conform de artikelen 3:50 en 3:51 BW alle partijen aan wie klagers overleden vader schenkingen had gedaan te dagvaarden teneinde de schenkingen aan te vechten.

b) Door verweersters toedoen is klager de toegang tot verdere rechtsmiddelen ontnomen.

c) Verweerster heeft het ten onrechte doen voorkomen dat de procedures voor klager een goede kans van slagen zouden hebben en heeft klager daardoor verleid de procedures te voeren.

d) Verweerster heeft zich niet, althans onvoldoende voor klager ingezet.

3.2 Klager stelt dat verweerster zo overtuigd was van haar kwaliteiten dat zij bereid was met klager overeen te komen haar uurtarief te halveren en pas aanspraak te maken op haar volledige uurtarief als de procedure klager € 50.000,- of meer zou opleveren. Met dat voorstel heeft verweerster klager verleid de procedure in hoger beroep te starten, ten gevolge waarvan klager € 20.000,- aan onnodige kosten heeft gemaakt.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht ziet op de kwaliteit van dienstverlening van verweerster. Voorop staat dat de tuchtrechter de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang toetst. De tuchtrechter houdt daarbij rekening met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor hij bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Die vrijheid en die keuzes zijn niet onbegrensd, maar worden beperkt door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van de opdracht mogen worden gesteld. Die eisen brengen met zich dat het werk van de advocaat dient te voldoen aan hetgeen binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt dat de advocaat handelt met de zorgvuldigheid die in de gegeven omstandigheden van een behoorlijk

handelend advocaat mag worden verwacht. Deze maatstaf brengt mee dat de tuchtrechter bij een klacht over de door de advocaat geleverde kwaliteit een eigen oordeel vormt.

Klachtonderdelen a) en c)

5.2 Klager verwijt verweerster (onder a) dat zij heeft verzuimd conform de artikel 3:50 en 3:51 BW alle partijen aan wie klagers overleden vader schenkingen heeft gedaan te dagvaarden teneinde de schenkingen aan te vechten.

5.3 Verweerster heeft aangevoerd dat zij, met betrekking tot deze artikelen, met klager heeft besproken dat ook klager en zijn gezinsleden financieel zijn bevoordeeld in de periode dat de broer klagers vader financieel bijstond. De vraag deed zich voor hoe klager zou kunnen uitleggen dat klagers vader niet ziek genoeg was om schenkingen aan klagers gezin te doen, maar dat het voor klagers broer anders lag. Verweerster stelt ook met klager te hebben besproken of hij ook zijn overige gezinsleden in een procedure wilde betrekken. De conclusie was dat klager zich alleen op zijn broer wilde richten. Op basis daarvan is afgesproken om als uitgangspunt te nemen dat klagers broer onrechtmatig heeft gehandeld door – samengevat – geld dat niet van hem was aan anderen over te maken als ware het een schenking van klagers vader, terwijl de vader dit niet heeft geweten, laat staan heeft gewild. Om die reden zijn de desbetreffende handelingen niet bestempeld als ‘schenkingen’. Klagers broer heeft nimmer een beroep gedaan op de artikelen 3:50 en 3:51 BW. De overwegingen in de uitspraken betreffen een aanvulling van de rechtbank en het gerechtshof. Voor het door verweerster gesignaleerde probleem en de door klager genomen beslissing maakt dit echter geen verschil, aldus nog steeds verweerster.

5.4 Klager heeft de juistheid van verweersters stellingen niet ontkend of betwist. De raad gaat er daarom van uit dat klager niet wenste dat zijn gezinsleden in een gerechtelijke procedure zouden worden betrokken. Aan verweerster kan dan niet het verwijt worden gemaakt dat zij anderen dan klagers broer niet in rechte heeft betrokken. De klacht is in zoverre ongegrond.

5.5 Met betrekking tot de verwijten in klagers brief van 3 oktober 2019 is de raad van oordeel dat door klager onvoldoende feiten zijn gesteld – mede gelet op de inhoud van de memorie van grieven en het arrest van 1 oktober 2019 – waaruit de raad kan concluderen dat de door verweerster verrichte werkzaamheden in juridisch opzicht niet voldoen aan de eisen die daarvoor aan een redelijk bekwaam advocaat kunnen worden gesteld.

5.6 Klager verwijt verweerster (onder c) dat zij het ten onrechte heeft doen voorkomen dat de procedures voor klager een goede kans van slagen zouden hebben en dat zij klager daardoor heeft verleid de procedures voort te zetten.

5.7 Klager en verweerster hebben hierover tegenstrijdig verklaard, waardoor de raad niet kan vaststellen dat verweerster het ten onrechte heeft doen voorkomen dat de procedures voor klagers een goede kans van slagen zouden hebben en dat zij klager daardoor heeft verleid de procedures voort te zetten. In het dossier bevinden zich geen (schriftelijke) stukken waaruit de juistheid van klagers stelling blijkt.

5.8 De raad overweegt daarbij dat op een advocaat een inspanningsverplichting rust en geen resultaatsverplichting. Als het resultaat van een gerechtelijke procedure niet overeenstemt met de verwachtingen van de advocaat en de cliënt, betekent dat niet zonder meer dat een advocaat tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In een gerechtelijke procedure wordt immers dikwijls één van de partijen in het ongelijk gesteld, wat niet zonder meer betekent dat de advocaat van de in het ongelijk gestelde partij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De klacht is in zoverre ongegrond.

5.9 Met betrekking tot beide klachtonderdelen overweegt de raad dat het tot de professionele standaard van een advocaat behoort om een inschatting te geven van de slagingskans van de aanhangig te maken zaak. De cliënt dient daarover (schriftelijk) geïnformeerd te worden. De advocaat dient de cliënt te wijzen op de proceskosten en het kostenrisico. De raad verwijst daarbij ook naar gedragsregel 16, waarin is opgenomen dat een advocaat zijn cliënt op de hoogte dient te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken en dat – ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil – de advocaat belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt dient te bevestigen.

5.10 Verweerster stelt dat zij met klager heeft gesproken over onder meer de processtrategie, de slagingskansen, proceskansen (in hoger beroep) en (kosten)risico's. Uit de overgelegde stukken blijkt echter niet dat verweerster belangrijke informatie en afspraken daarover schriftelijk aan klager heeft bevestigd. Verweerster heeft aldus gehandeld in strijd met artikel 46 van de Advocatenwet nu sprake is van handelen dan wel nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoort te betrachten, zoals deze in de gedragsregels is belichaamd. Verweerster heeft niet voldaan aan de uit gedragsregel 16 voortvloeiende informatieplicht, nu zij heeft verzuimd belangrijke informatie en afspraken schriftelijk vast te leggen.

5.11 De raad zal de klachtonderdelen a en c dan ook gegrond verklaren voor zover deze zien op het ontbreken van de schriftelijke vastlegging betreffende de informatie en afspraken over het voeren van procedures, de processtrategie, de proceskansen en -risico's en het kostenrisico. De raad verklaart de klachtonderdelen a en c voor het overige ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.12 Klager verwijt verweerster dat hem, door toedoen van verweerster, de toegang tot verdere rechtsmiddelen is ontnomen.

5.13 De raad overweegt dat klager heeft gesteld één of meer cassatieadvocaten te hebben geraadpleegd, die allen van mening waren dat een cassatieprocedure geen, althans onvoldoende kans van slagen had. Dat deze conclusie het gevolg is van de handelwijze van verweerster, kan de raad echter niet vaststellen. In de klachtprocedure is geen cassatieadvies overgelegd waaruit die conclusie zou kunnen worden getrokken. Evenmin bevat het klachtdossier andere schriftelijke stukken waaruit de juistheid van klagers stelling blijkt. Vanwege onvoldoende onderbouwing acht de raad dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel d)

5.14 Klager verwijt verweerster dat zij zich niet, althans onvoldoende voor klager heeft ingezet.

5.15 Verweerster heeft dit, onder overlegging van haar memorie van grieven, uitdrukkelijk betwist. De raad heeft in het klachtdossier geen stukken aangetroffen waaruit de juistheid van klagers standpunt blijkt. Het arrest van 1 oktober 2019 kan daarvoor niet als bewijs dienen. In een rechtsgeschil wordt op basis van tegenstrijdige standpunten van partijen een beslissing genomen, waarbij één van de partijen in het ongelijk wordt gesteld. Dat betekent echter niet automatisch dat de advocaat van de in het ongelijk gestelde partij zich niet of onvoldoende heeft ingespannen of tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. De raad zal dit klachtonderdeel dan ook ongegrond verklaren.

Tot slot

5.16 Voor zover klagers klacht ook ziet op de door hem gestelde schade, geldt dat deze schade door hem feitelijk niet is gespecificeerd en onderbouwd, terwijl ook het verband tussen de gestelde schade en het aan verweerster gemaakte verwijt onvoldoende is toegelicht. Bovendien zijn de mogelijkheden voor toewijzing van schadever-

goedingsvorderingen in het tuchtrecht in zijn algemeenheid beperkt. De raad zal de door klager gestelde schade dan ook buiten beschouwing laten.

6 MAATREGEL

6.1 Het gedrag van verweerster heeft niet voldaan aan de professionele standaard, dat een advocaat dient te handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Verweerster heeft nagelaten belangrijke informatie en afspraken over onder meer het voeren van procedures, de processtrategie en de proceskansen en -risico's schriftelijk vast te leggen.

6.2 Gelet op enerzijds de ernst van de gedraging, maar anderzijds ook het door verweerster getoonde inzicht en haar erkenning van de onjuistheid van haar handelen, acht de raad de maatregel van waarschuwing passend.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a en c deels gegrond zoals overwogen in 5.11 en voor het overige ongegrond;
- verklaart de klachtonderdelen b en d ongegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. C.H. van Breevoort-de Bruin, voorzitter, mrs. A.B. Baumgarten en M.F. Laning, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 14 juni 2021.