

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210204

BESLISSING

van 1 november 2021

in de zaak 210204

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klager

en

klaagster

hierna tezamen: klagers

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 31 mei 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort 's-Hertogenbosch (zaaknummer: 21-012/DB/LI). In deze beslissing zijn van de klacht van klagers de klachtonderdelen b) en c) gegrond en is klachtonderdeel a) ongegrond verklaard. Aan verweerster is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerster veroordeeld tot de betaling van het griffierecht, de reiskosten en proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2021:98 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift met bijlagen van verweerster is op 28 juni 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:- de stukken van de procedure voor de raad;- het verweerschrift van klagers met bijlagen. 2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 3 september 2021. Daar zijn mr. Gelissen, als gemachtigde van verweerster, en klagers verschenen. Mr. Gelissen en klagers hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van spreekantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 In de beslissing van de raad zijn de feiten vastgesteld. Er is in hoger beroep geen aanleiding deze feitenvaststelling te wijzigen. De door de raad vastgestelde feiten vormen dus ook in hoger beroep het uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht. Voor een goed begrip van deze uitspraak kan de essentie van de feiten als volgt worden weergegeven:

3.2 Verweerster heeft namens klagers verweer gevoerd in een incassoprocedure die door Hoist tegen klagers was aangespannen. Verweerster deed dit in opdracht van de rechtsbijstandsverzekeraar van klagers. De rechtsbijstandsverzekeraar is daartoe op 14 februari 2018 akkoord gegaan met het door verweerster opgestelde plan van aanpak.

3.3 Hoist heeft haar aanvankelijke vordering van € 25.000,- bij akte vermeerdering van eis verhoogd tot € 36.355,-. Op 19 juni 2019 is door verweersters kantoor deze akte tot vermeerdering van eis ontvangen.

3.4 Klager heeft verweerster gevraagd of nog een reactie op de eisvermeerdering zou worden gegeven. Per e-mail van 31 juli 2019 heeft verweerster geantwoord:

“Dit is in principe niet nodig. Er staat reeds een comparitie van partijen gepland. Ter zitting kan nog gereageerd worden op de laatste standpunten van Hoist.”

3.5 De comparitie was gepland op 13 augustus 2019. Omdat verweerster verhinderd was zou een kantoorgenoot klagers bijstaan op de comparitie. Ter voorbereiding heeft de dag ervoor, op 12 augustus 2019, een gesprek plaatsgevonden tussen klagers en de kantoorgenoot van verweerster. Partijen hebben op 13 augustus 2019 tijdens een schorsing van de comparitie een schikking getroffen die door de rechtbank in het proces-verbaal is vastgelegd.

3.6 Op 10 september 2019 heeft een gesprek tussen klagers, verweerster en de kantoorgenoot van verweerster plaatsgevonden. Na dit gesprek hebben klagers een klacht tegen verweerster en een schadeclaim ingediend. De kantoorgenoot van verweerster heeft in zijn hoedanigheid van klachtenfunctionaris bij brief van 9 oktober 2019 de ontvangst van de klacht bevestigd en bij brief van 17 oktober 2019 aan klagers bericht dat de klacht was doorgeleid naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar met het verzoek de klacht in behandeling te nemen. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft op 23 december 2019 de aansprakelijkheid afgewezen.

3.7 Klager heeft per e-mail van 27 februari 2020 om een inhoudelijke reactie op zijn klachten verzocht. De kantoorgenoot van verweerster heeft vervolgens per e-mail van 17 maart 2020 inhoudelijk op de klachten gereageerd.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerster het volgende, voor zover in hoger beroep nog van belang:

a) (...)

b) Verweerster heeft klagers niet of onvoldoende geïnformeerd;

c) Verweerster heeft belangrijke adviezen en de inschatting omtrent de haalbaarheid van de zaak niet schriftelijk vastgelegd.

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft de klachtonderdelen b en c gegrond verklaard omdat hij niet heeft kunnen vaststellen dat verweerster klagers over de risico's van de procedure en de te volgen strategie heeft geïnformeerd; die adviezen, als ze zijn gegeven, zijn niet schriftelijk vastgelegd.

beroepsgronden

5.2 In beroep heeft verweerster de navolgende gronden aangevoerd, zakelijk weergegeven:- verweerster heeft (bij de raad) geen eerlijk proces gehad, omdat zij niet in de gelegenheid is gesteld de zitting op afstand, online, bij te wonen. Zij had daar vanwege medische redenen om verzocht;- ten onrechte heeft de raad niet gerespondeerd op de constatering van verweerster dat de deken geen minnelijke regeling heeft beproefd;- het oordeel van de raad is innerlijk tegenstrijdig nu de raad bij klachtonderdeel a heeft geoordeeld dat niet is gebleken dat verweerster bij het procederen de belangen van klagers niet zorgvuldig heeft behartigd maar bij de onderdelen b en c desondanks oordeelt dat klagers niet voldoende zijn geïnformeerd;- klagers zijn goed geïnformeerd over de procedure, onder meer met

het plan van aanpak voor de rechtsbijstandsverzekeraar dat ook aan klagers is gestuurd, en dat blijkt ook uit de correspondentie.

verweer in beroep

5.3 Waar nodig zal het hof de reactie van klagers op het beroepschrift in het navolgende bespreken.

de klachtbehandeling door de deken en het niet kunnen bijwonen zitting bij de raad 5.4 De wijze waarop de deken de klacht heeft behandeld, staat in de daarop volgende klachtprocedure niet ter beoordeling van de tuchtrechter. In de procedure voor de raad is het aan de raad om te beoordelen of zich bijzondere omstandigheden voordoen die meebrengen dat een partij in de gelegenheid gesteld moet worden de zitting online bij te wonen. De (procedurele) beslissing van de raad ter zake kan geen onderdeel vormen van het onderhavige hoger beroep. De beroepsgronden falen op dit punt.

'tegenstrijdig oordeel' door de raad

5.5 Een redelijke uitleg van het oordeel van de raad brengt mee dat de overweging, dat niet is gebleken dat verweerster bij het procederen de belangen van klagers niet zorgvuldig heeft behartigd, bij de bespreking van klachtonderdeel a slechts ziet op - kort gezegd - de inhoudelijke behandeling van de zaak bij de rechtbank. De klachtonderdelen b en c zien op een ander aspect, namelijk de voorlichting door verweerster van de klagers over de proceskansen, de risico's en de processtrategie. Nu de raad dit onderscheid terecht maakt, faalt de beroepsgrond dat het oordeel van de raad innerlijk tegenstrijdig is.

maatstaf kwaliteit van de rechtsbijstand (procesadvies)

5.6 Het hof hanteert bij de beoordeling van de inhoudelijke beroepsgronden als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Hierbij geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft in de wijze waarop hij een zaak behandelt en met keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Die vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Nu binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden toetst het hof of verweerster heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijke bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (vgl. HvD 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2020:80 en HvD 3 april 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:80). Tot de - ongeschreven - professionele standaard behoort dat de advocaat een inschatting maakt van en zijn cliënt informeert over - onder meer - proceskansen en procesrisico's. De advocaat dient voorts belangrijke informatie, feiten en afspraken, schriftelijk te bevestigen aan zijn cliënte, dit ter voorkoming van misverstanden. Tot die professionele standaard behoort het inschatten van en informeren over proceskansen, procesrisico's en de daaraan verbonden kosten. De advocaat dient voorts zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken, en deze ter voorkoming van misverstanden schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen (HvD 19 november 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:198).

de maatstaf toegepast

5.7 Omdat de klachtonderdelen b en c in elkaars verlengde liggen, zal het hof deze gezamenlijk bespreken. De toetsingsmaatstaf zoals hiervoor weergegeven, brengt met zich dat verweerster schriftelijk had moeten adviseren over de proceskansen en

de risico's van de procedure waarin klagers waren betrokken. Dat de incassoprocedure al aanhangig was gemaakt jegens klager op het moment dat verweerster daarbij betrokken werd maakt zulks niet anders. Ook dan moet de advocaat zijn cliënt deugdelijk adviseren over zijn rechtspositie, wat inhoudt dat hij adviseert over de kansen om de procedure met een goed resultaat te beëindigen maar ook over de risico's van de procedure en over de te verwachten kosten en baten. Uitgangspunt is dat een procesadvies (tevens) op schrift wordt gesteld, omdat voor advocaat en cliënt duidelijk moet zijn waarop de cliënt zijn beslissingen baseert.

5.8 In de zaak van klager heeft verweerster zich - voor zover het hof op basis van het dossier kan nagaan - beperkt tot het opstellen van een plan van aanpak dat beoogde om de rechtsbijstandsverzekeraar te informeren over de haalbaarheid van de zaak. De inschatting van die haalbaarheid is evenwel een andere dan de inschatting van de risico's van een procedure en daarmee over reële proceskansen. Een verzekeraar hanteert doorgaans een bepaalde ondergrens om te voorkomen dat in een op voorhand onhaalbare zaak kostbare advocatentijd wordt gespendeerd. Een zaak die in dat licht als haalbaar kan worden gezien kan desondanks een zaak zijn waarin de verzekerde juridisch zwak staat, waarmee dan wordt bedoeld dat de kans om in rechte een goed resultaat te behalen als relatief beperkt wordt ingeschat.

5.9 Achteraf heeft de klachtbehandelaar van het kantoor van verweerster - waarschijnlijk terecht - gesteld dat de juridische positie van klager in de procedure zwak was. In de correspondentie tussen klager en verweerster ontbreekt die inschatting. Evenmin heeft het hof een begin aangetroffen van een uiteenzetting over de te volgen strategie, die kennelijk behelsde dat namens klager een tegenvordering tot vergoeding van schade in de procedure werd ingediend en/of op een schikking werd aangestuurd. Hoe groot de kans van slagen daarop was of op welke wijze werd getracht om de wederpartij te bewegen tot een voor klagers gunstige schikking is in het geheel niet uitgewerkt.

5.10 Ter onderbouwing van de beroepsgronden is aangevoerd dat de hiervoor genoemde aspecten in het overleg tussen klager en verweerster allemaal aan de orde zijn geweest en dat uit de e-mails van klager zelf blijkt dat hij zich ervan bewust was dat er een reële kans was dat hij de procedure kon verliezen. Het beeld dat oprijst uit de overgelegde correspondentie is dat zowel verweer voeren als schikken aan de orde is geweest, maar nergens blijkt het hof uit dat klager op enig moment een realistisch beeld had of moet hebben gehad over zijn proceskansen. Het enkele feit dat hij realistisch genoeg was om zich te realiseren dat hij de procedure kon verliezen, betekent nog niet dat hij zich er terdege van bewust moet zijn geweest dat zijn juridische positie zwak was en hij dus de procedure hoogst waarschijnlijk zou verliezen.

5.11 Nu een procesadvies zoals hiervoor beschreven ontbreekt, heeft verweerster niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk handelend en redelijk bekwame advocaat verwacht mag worden. De hierop gerichte beroepsgrond faalt dan ook.

maatregel

5.12 Aangezien sprake is van schending van de betamelijkheidsnorm ziet het hof, net als de raad, aanleiding een maatregel op te leggen bij wijze van zakelijke terechtwijzing. Het hof ziet geen reden om af te wijken van de door de raad opgelegde maatregel van een waarschuwing en zal de uitspraak ook in zoverre bekrachtigen.

proceskosten

5.13 Omdat het hof een beslissing bekrachtigt waarin een maatregel is opgelegd, zal het hof verweerster op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in

de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021

: a) € 50,-
kosten van klagers (forfaitair); b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten; c) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.14 Verweerster moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klagers binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klagers. Klagers geven binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

5.15 Verweerster moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 31 mei 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 21-012/DB/LI;

6.2 veroordeelt verweerster tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 50,- aan klagers, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

6.3 veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. E.W. de Groot, voorzitter, mrs. R. Verkijk en J.H. Brouwer, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 november 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 1 november 2021.