

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-155/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 31 juli 2023

in de zaak 23-155 A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

gemachtigde: mr. V.M. Besters

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 2 juli 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 3 maart 2023 heeft de raad van discipline (hierna: de raad) het klachtdossier met kenmerk 1998456/JS/RAB van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 16 juni 2023. Daarbij waren klager, verweerster en haar gemachtigde aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 4.

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 Klager is geboren binnen het huwelijk van zijn vader (hierna: de heer J) en zijn moeder (hierna: mevrouw K).

2.3 Op 5 november 1968 is het huwelijk van de heer J en mevrouw K ontbonden door inschrijving van de registers van de burgerlijke stand op 6 augustus 1968.

2.4 Op 10 januari 1969 is uit mevrouw K een dochter geboren (hierna: mevrouw B).

2.5 Op 18 januari 2020 is de heer J overleden.

2.6 Klager is er door de notaris op gewezen dat mevrouw B (op grond van artikel 1:310 Burgerlijk Wetboek (oud)) in erfrechtelijke zin de dochter is van de heer J en dat klager en mevrouw B de gezamenlijke erfgenamen zijn van de heer J.

2.7 Klager heeft zich hierna tot verweerster gewend voor bijstand in deze erfrecht kwestie. Bij opdrachtbevestiging van 28 februari 2020 schrijft verweerster aan klager, voor zover relevant: "(...)U heeft mij gevraagd te onderzoeken in hoeverre het starten van een procedure voor ontkenning van het vaderschap al dan niet kansrijk is. Ik heb met u afgesproken maximaal 2 uur te besteden aan dit advies. Bij een positief advies kan ik - indien u dat wenst - voor u een dergelijke procedure opstarten.(...)"

2.8 Op 9 maart 2020 schrijft verweerster aan klager, voor zover relevant: "(...)Op basis van mijn onderzoek en de informatie die ik tot nu toe van je gekregen heb zie ik goede kansen om een procedure te starten met het verzoek tot ontkenning van het

vaderschap ten aanzien van jouw biologische halfzus [mevrouw B], ik kan uiteraard geen 100% garantie geven dat het echt lukt. Zouden we een procedure starten, dan is het belangrijk om de omstandigheden goed voor het voetlicht te brengen van de rechtbank en aan te tonen dat eigenlijk voor iedereen duidelijk is dat [mevrouw B] nooit als biologisch kind van je vader werd gezien, maar als kind van jouw stiefvader [de heer B]. (...)"

2.9 Op 29 mei 2020 heeft verweerster namens klager een verzoekschrift bij de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem (hierna: de rechtbank) ingediend, tot gegrondverklaring van de ontkenning van het door het huwelijk met mevrouw K ontstane vaderschap van de heer J van klager ten opzichte van mevrouw B.

2.10 Op 8 juni 2020 schrijft verweerster aan klager, voor zover relevant: "(...) Zoals al eerder aangegeven kan ik je geen 100% garantie geven dat de rechtbank je gelijk geeft. De rechtbank kan dus ook besluiten jouw verzoek niet-ontvankelijk te verklaren of af te wijzen, maar die beslissing moet dan wel gemotiveerd worden, zeker nu ik met verwijzing naar de Europese rechtspraak duidelijk heb betoogd waarom de destijds geldende termijnen buiten toepassing moeten blijven. (...)"

2.11 Bij beschikking van 2 december 2020 van de rechtbank is het verzoek van klager niet-ontvankelijk verklaard.

2.12 Bij e-mailbericht van 5 februari 2021 schrijft verweerster aan klager, voor zover relevant: "Afgelopen dinsdag hebben we gesproken over jou eventuele kansen in hoger beroep. Ik heb bij jou aangegeven dat lastig te kunnen inschatten, omdat de exacte situatie die zich in jouw zaak voordoet niet eerder is beoordeeld door een rechter. Zoals besproken heeft de rechtbank jou niet-ontvankelijk verklaard. (...) De verstreken termijn en ons verzoek dat buiten beschouwing te laten is het heikele punt in deze zaak. Het is juist dat deze termijn (ruimschoots) is verstreken, maar namens jou is betoogd dat het vasthouden aan deze termijn een ongerechtvaardigde inmenging in het 'family life' oplevert en derhalve in strijd met art. 8 EVRM. De redenen die de rechtbank geeft om jou daarin niet te willen volgen zijn in mijn optiek allemaal te weerleggen (...) Echter, of voor omschreven argumenten voldoende zijn om in hoger beroep deze procedure te winnen, kan ik niet met zekerheid zeggen. (...)"

2.13 Bij e-mailbericht van 22 februari 2021 stuurt verweerster de opdrachtbevestiging ter zake van het hoger beroep aan klager. In dit bericht schrijft verweerster aan klager, voor zover relevant: "(...) In mijn email aan jou van 5 februari jl. heb ik je aangegeven dat het voor mij lastig is om jouw kansen in hoger beroep in te schatten, aangezien de exacte situatie die zich in jouw zaak voordoet niet eerder is beoordeeld door een rechter. Nu [mevrouw B] intussen niet met jou tot een minnelijke regeling wil komen, heb je er voor gekozen hoger beroep in te stellen tegen voornoemde beschikking d.d. 2 december 2020. Honorarium Over de honorering van de werkzaamheden hebben we het navolgende afgesproken: Uurtarief van € 165,00 te vermeerderen met 21% B1W en 5% kantoorkosten. (...)"

2.14 Op 1 maart 2021 heeft verweerster namens klager bij het Gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof) hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank van 2 december 2020.

2.15 Bij e-mailbericht van 1 juni 2021 heeft klager aan verweerster bericht dat hij niet tevreden is over de dienstverlening van verweerster. Verweerster heeft hier bij e-mailbericht van 18 juni 2021 op gereageerd en klager tevens uitgenodigd voor een gesprek op kantoor, in het bijzijn van de klachtenfunctionaris (hierna: mr. B, tevens de gemachtigde van verweerster).

2.16 Het gesprek tussen klager, verweerster en mr. B heeft op 3 augustus 2021 plaatsgevonden. Hiervan heeft verweerster bij e-mailbericht van 3 augustus 2021 een

gespreksverslag aan klager gestuurd. Hierin staat, voor zover relevant: "(...).. Van meet af aan heb ik jou laten weten dat dit geen gewonnen zaak was, maar dat er zeker aanknopingspunten waren om dit aan de rechtbank voor te leggen. Dat deze zaak op voorhand kansloos zou zijn - zoals mensen om jou heen hebben gezegd - deel ik niet. Voorts gaf je aan dat je naar aanloop van het hoger beroep liever had gezien dat ik voor jou zou beslissen om wel of niet in hoger beroep te gaan. Ik heb aangegeven dat dit niet mijn rol is. Het is mijn rol om cliënten te adviseren over de kansen in hoger beroep. Dit heb ik ook gedaan in mijn mail aan jou van 5 februari jl., ik citeer: (...)Je hebt aangegeven deze bespreking over jouw klachten voldoende te vinden. (...) Je hebt aangegeven dat vertrouwen in mij te hebben. Ook ik heb aangegeven er vertrouwen in te hebben met jou deze procedure af te ronden. Dat betekent dan wel voor mij dat er op korte termijn tot een oplossing gekomen dient te worden voor de thans nog openstaande declaraties en stellen wij ook voor een vaste prijs af te spreken voor het laatste werk dat nog in het hoger beroep moet worden gedaan. (...) Wij kunnen over de uitkomst van een zaak ook geen garanties geven. Wij hebben dan ook aangegeven dat ongeacht de uitkomst van het hoger beroep er wat ons betreft spoedig dient te worden overgegaan tot betaling van de nog openstaande declaraties (...) Daarnaast is ons voorstel een vaste prijs af te spreken voor de kosten van de afronding van het hoger beroep (...). Ten aanzien van de nog openstaande declaraties ter hoogte van in totaal 7.115,17 stellen wij voor dat je een slotbetaling van in totaal € 6.150,85 (= 7.115 17-/- 964,32) uiterlijk op 17 augustus a.s. betaald. Als wij deze betaling tijdig ontvangen, dan is ons kantoor bereid de factuur van 4 februari jl. ad € 964,32 te crediteren. (...)"

2.17 Bij e-mailbericht van 12 augustus 2021 schrijft verweerster aan klager, voor zover relevant: "(...)Naar aanleiding van mijn email aan jou d.d. 3 augustus jl. blijft bij jou kennelijk toch de vraag hoe ik heb kunnen adviseren dat er een mogelijkheid is om bij de rechtbank te vragen om een ontkenning van het juridisch vaderschap van jouw vader t.o.v. [mevrouw B] ondanks de verstreken termijn. Zoals ik al vaker heb aangegeven zijn in meerdere situaties in de jurisprudentie / rechtspraak uitzonderingen gemaakt op die strakke termijn. (...)De jurisprudentie waarin dit is gebeurd heb ik aangehaald in zowel het verzoekschrift dat destijds namens jou bij de rechtbank is ingediend als in het beroepschrift zoals dit bij het gerechtshof is ingediend. Naar deze stukken hebben wij ook verwezen in het overleg van 3 augustus jl., maar wij kregen de indruk dat jullie daar niet nog eens naar hebben gekeken. Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat jij je twijfels blijft houden rond mijn advisering in eerste aanleg, terwijl de uitkomst van ons gesprek vorige week was dat een en ander duidelijk was en dat we doorgingen met elkaar. Nu deze twijfels kennelijk toch bij jou heersen, vraag ik mij dan ook sterk af of er nog voldoende vertrouwen is om samen het hoger beroep af te maken, of dat je niet beter een andere advocaat zou kunnen zoeken. Graag heb ik hierover zo snel mogelijk duidelijkheid. Immers, als deze twijfels blijven, dan zal ik mij genoodzaakt zien mijn werkzaamheden in deze zaak neer te leggen. (...)"

2.18 Bij e-mailbericht van 15 augustus 2021 schrijft klager aan verweerster, voor zover relevant: "(...)Jij bent van mening, dat de rechtbank in eerste aanleg vanwege een onjuiste beoordeling van de feiten tot niet-ontvankelijkheid heeft besloten. Dan zou jij toch alleen al dáárom voor jezelf al tot een hoger beroep hebben moeten besluiten om in hoger beroep dit aan te vechten en dat initiatief niet aan mij moeten overlaten? Het dringend advies aan mij zou mijns inziens dan op zijn plaats geweest zijn. Het hoger beroep moet maar uitwijzen, of het hof het met jouw mening eens is wat betreft de mogelijkheid om de gestelde termijn in Artikel 201, li 1, van het BW voor

mij binnen het jaar van overlijden van mijn vader voor mij niet tot niet-ontvankelijkheid te verklaren.(...) Ik hoop van harte, dat de rechter niet tot niet-ontvankelijkheid zal besluiten op basis van jouw zeer uitgebreide beroepschrift, waar ik overigens alle vertrouwen in heb, dat dat tot een andere beslissing van de rechter zal leiden. Ik heb vertrouwen in jou om het hoger beroep door jou te laten afronden. Ik ben natuurlijk wel benieuwd wat de uiteindelijke beslissing van het hof zal zijn en hoeverre het hof meegaat met jouw mening. Ik ben akkoord met de afspraak betreffende de vaste prijs van € 2.450,= voor het hoger beroep, maar ik vind het niet correct om dit bedrag vooruit te betalen. (...)" Mr. B reageert hierop bij e-mailbericht van 26 augustus 2021 aan klager met, voor zover relevant: "(...) Inhoudelijk verwijs ik naar de email van [verweester] van 3 augustus jl. Zoals daarin ook al is aangegeven, is het aan de advocaat om aan te geven of er kansen zijn voor een hoger beroep, maar is het aan de cliënt om te beslissen of dat gewenst is. [Verweester] is in haar advies voorzichtig geweest, omdat dit geen standaard zaak is en heel lastig te zeggen is of het hoger beroep inderdaad gaat slagen ook al zien wij daarin mogelijkheden. Het is fijn om te horen dat je nog steeds er alle vertrouwen in hebt dat [verweester] het hoger beroep afmaakt. (...)Je geeft aan akkoord te zijn met de aangeboden vaste prijs voor het hoger beroep, maar wilt deze niet vooruit betalen. Daar heb ik moeite mee. (...) Kortom, tegen deze achtergrond vind ik het niet meer dan redelijk wanneer de vaste prijs vooruit wordt betaald, ik verneem graag of je akkoord bent waarna je een nota zult ontvangen. Jouw betaling zien we vervolgens graag tegemoet, zodat [verweester] inhoudelijk verder kan met de zaak."

2.19 Het hof heeft de beschikking van de rechtbank op 21 december 2021 bekrachtigd onder aanvulling van gronden.

2.20 Op 16 januari 2022 heeft klager een interne klacht ingediend tegen verweester.

2.21 Mr. B schrijft bij e-mailbericht van 3 februari 2022 aan klager, voor zover relevant: "(...) Ofschoon u destijds hebt aangegeven dat de klachtbehandeling wat u betreft was afgehandeld, komt u daar nu kennelijk weer op terug, nu de beschikking van het gerechtshof niet in uw voordeel is uitgevallen. (...) Ook na deze uitspraak van het hof zijn wij nog steeds van mening dat de zaak niet op voorhand kansloos was. Bovendien is destijds niet gelijk geadviseerd om te gaan procederen. In de opdrachtbevestiging van 28 februari 2020 is aangegeven dat begonnen zou worden met onderzoek en advies voordat eventueel een procedure zou worden gestart. Vervolgens heeft [verweester] u op 9 maart 2020 een email gestuurd waarin zij aangeeft goede kansen te zien om het vaderschap te kunnen ontkennen, maar dat zij geen 100% garantie kan geven dat een eventueel te starten procedure wordt gewonnen. (...) Overigens heeft [verweester] van begin af aan laten weten geen garantie op succes te kunnen geven. Dit heeft zij destijds ook herhaald in haar advisering omtrent het hoger beroep (vgl. haar e-mail aan u d.d. 5 februari 2021) waarvan u afgelopen zomer nog vond dat zij daarin te voorzichtig was geweest. In mijn optiek is uw klacht van 16 januari jl. een herhaling van hetgeen we afgelopen zomer met u hebben besproken en toen hebben afgedaan. We vinden het jammer dat u hier nu weer op terug komt. (...) Bovendien zijn wij u ook al in de hoogte van de kosten tegemoet gekomen door destijds een korting met u af te spreken voor de toen nog openstaande declaraties en een fixed fee af te spreken voor de toen nog komende werkzaamheden van het hoger beroep. Hoe een en ander ook zij, we komen graag met u tot een oplossing in deze kwestie en nodigen u uit voor een gesprek met [verweester] en ondergetekende bij ons op kantoor om het daar verder over te hebben. (...)"

2.22 Bij e-mailbericht van 3 maart 2022 stuurt mr. B aan klager, voor zover relevant: “Vanochtend hebben we met elkaar gesproken (...) naar aanleiding van de klacht zoals op 16 januari jl. door u is ingediend bij ons kantoor over de dienstverlening van [verweerster]. Zoals ook al aangegeven in mijn email aan u van 3 februari jl. is uw klacht gelijk aan uw klacht van afgelopen zomer, die toen tijdens het gesprek van 3 augustus 2021 is besproken en opgelost. U komt daar nu weer op terug. Helaas zijn we niet tot een oplossing gekomen en heeft u aangegeven uw klacht bij de Deken neer te leggen. (...) U heeft nog gevraagd of wij het geschil met uw zus ten aanzien van de gemaakte kosten verder zouden willen oppakken. We hebben aangegeven dat dit gelet op de door u ingediende klacht niet meer aan de orde kan zijn, omdat er wederzijds sprake is van een vertrouwensbreuk door indiening van uw klacht op 16 januari jl. Ons kantoor zal dan ook geen werkzaamheden meer voor u verrichten. Het dossier van u bij ons kantoor zal dan ook gesloten worden. (...)”

2.23 Op 2 juli 2022 heeft klager een klacht over verweerster ingediend bij de deken.

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 dat zij klager met onnodige kosten heeft opgezaaid door in twee instanties een procedure te voeren waarvan zij op voorhand had kunnen weten dat deze kansloos was.

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 raad hanteert als uitgangspunt dat de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. Die vrijheid is niet onbepaald, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld. Die eisen houden in dat zijn werk dient te voldoen aan de professionele standaard binnen de beroepsgroep. Nu binnen de beroepsgroep wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden, toetst het hof of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijke bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.2 Klager verwijt verweerster dat zij ernstig tekort is geschoten in haar dienstverlening richting klager. Klager kreeg eerst van een andere advocaat te horen dat zijn zaak kansloos was. Toen klager hierna bij verweerster voor juridisch advies kwam, had verweerster klager ook meteen moeten melden dat klager in de procedure geen schijn van kans zou maken. Verweerster zei echter tegen klager dat zij juridische mogelijkheden voor hem zag op basis van vergelijkbare zaken. Hierin zag klager aanleiding om de procedure alsnog op te starten. Klager kwam er later echter achter dat er geen sprake was van vergelijkbare zaken. Verweerster heeft klager wel gemeld dat zij hem niet kon garanderen dat klager de zaak zou winnen, maar zij heeft hem niet geadviseerd om de procedure te stoppen. Klager zag in het verweerschrift van de advocaat van de wederpartij dat het een voor klager kansloze zaak was, klager schrok hiervan. Ook vindt klager het onjuist dat verweerster het aan klager overliet om al dan niet in hoger beroep te gaan. Klager en verweerster zijn bij het instellen van het hoger

beroep een zogenaamde “fixed fee” met elkaar overeengekomen. Alhoewel klager zelf dacht dat hij de procedure niet zou gaan winnen, vond hij het zonde om de zaak voor het met elkaar overeenkomen bedrag te laten lopen.

5.3 De raad is van oordeel dat de klacht niet slaagt en overweegt hiertoe als volgt. Verweerster heeft in haar verweer toereikend toegelicht dat geen sprake was van een voor klager kansloze procedure. Bij het aannemen van de zaak heeft verweerster tegen klager gezegd dat er vergelijkbare zaken bestonden op grond waarvan klager de zaak kon winnen. Daarbij heeft verweerster klager er ook meerdere malen op gewezen dat de zaak vanuit verschillende invalshoeken kon worden bekeken. Op 9 maart 2020 heeft verweerster aan klager geschreven dat zij hem “geen 100% garantie” kon geven en op 8 juni 2020 heeft zij hem verteld dat de zaak ook tot een niet-ontvankelijkheid zou kunnen leiden, als ook dat zijn verzoek door de rechtbank kon worden afgewezen. Nadat de rechtbank het verzoek van klager in eerste aanleg niet ontvankelijk had verklaard, heeft verweerster klager er op 5 februari 2021 op gewezen dat zij de kansen voor klager in hoger beroep lastig kon inschatten, omdat de exacte casus van klager nog niet eerder door een rechter was beoordeeld. Klager heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. Uit het gespreksverslag van de hierna door klager ingediende klacht tegen verweerster, volgt dat verweerster klager heeft uitgelegd dat het voor klager geen gewonnen zaak, maar dat verweerster wel aanknopingspunten voor hem zag. Ook heeft zij klager in dit gesprek uitgelegd dat het niet haar rol als advocaat is om voor klager te beslissen of hij in hoger beroep moest gaan, maar dat zij hierover enkel een advies kon geven. Klager heeft blijkens de inhoud van dit verslag zijn vertrouwen in verweerster uitgesproken en er is onderling een zogenaamde “fixed fee” overeengekomen, waarbij klager door verweerster tegemoet is gekomen in de kosten. Nadat hierna wederom twijfels bij klager ontstonden, heeft klager verweerster op 15 augustus 2021 laten weten dat een “dringend advies” van verweerster over het instellen van hoger beroep “op zijn plaats zou zijn geweest”. Desalniettemin geeft klager in dit bericht ook aan dat hij er nog “alle vertrouwen” in heeft om het hoger beroep door verweerster te laten afronden.

5.4 De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat niet is gebleken dat verweerster klager met onnodige kosten heeft opgezaaid door bij voorbaat kansloze procedures te voeren. Dat verweerster daarbij in haar rol van advocaat “slechts” een adviserende rol had en niet voor klager besloot of hij moest overgaan tot het instellen van hoger beroep, is daarbij naar het oordeel van de raad een begrijpelijke gang van zaken. Deze adviserende rol van een advocaat past immers binnen een natuurlijke advocaat-cliëntrelatie, waarin de cliënt de opdrachtgever is en de advocaat de opdrachtnemer. Voor zover klager daar ook over klaagt, is de raad dan ook van oordeel dat verweerster op dit punt evenmin een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.5 De raad komt op basis van het voorgaande tot de slotsom dat de klacht ongegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. C.S. Schoorl, voorzitter, mrs. M. Kemmers en M.J.E. van den Bergh, leden, bijgestaan door mr. E. E. Wouters als griffier en uitgesproken in het openbaar op 31 juli 2023..

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 31 juli 2023