

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09-86

09-86

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief van 24 september 2009 heeft mr. M.S. van den Berg, Lid van de Raad van Toezicht van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem, ter kennis van de raad gebracht de klacht van:

klaagster

wonende te []

tegen:

verweerster

voorheen advocaat te [],

1. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de Raad van 25 januari 2010.

De Raad heeft bij behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. A.E. Zweers, voorzitter en mrs. P.J.M. van Wersch, C.J. Lunenberg-Dementint, E.D. Breuning ten Cate en H.F.J. Maissan, leden van de raad, en is bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier.

Ter zitting zijn klaagster, vergezeld van mr J.S. Muijsson, advocaat te Nieuwegein en verweerster, vergezeld van mr M.H. Janssen, advocaat te Arnhem, verschenen.

2. De klacht betreft het optreden van verweerster als advocaat van klaagster in het kader van de afwikkeling van de gevolgen van haar echtscheiding, in het bijzonder de boedelscheiding en de partneralimentatie. Klaagster verwijt verweerster:

a. dat de met haar ex-echtgenoot getroffen regeling door verweerster is afgedwongen en dat zij haar er niet op heeft gewezen dat deze regeling consequenties zou hebben voor de verstrekte toevoeging;

b. dat verweerster onvoldoende aandacht heeft gehad voor het feit dat klaagster problemen had met de Nederlandse taal, waardoor zij niet goed heeft begrepen wat er werd afgesproken;

c. dat het verzoek om partneralimentatie zonder overleg is ingetrokken;

d. dat verweerster zonder voorafgaand overleg met klaagster de Raad voor Rechtsbijstand verzocht heeft de toevoeging in te trekken en daarbij geen melding heeft gemaakt van het feit dat de overbedelingsuitkering aan klaagster deels bedoeld was voor betaling van schulden;

e. dat er geen bezwaar gemaakt is tegen het intrekken van de toevoeging terwijl klaagster zelf geen bezwaar kon maken omdat zij in China verbleef;

f. dat de declaratie al verzonden was terwijl de Raad voor Rechtsbijstand nog niet eens had beslist over de intrekking van de toevoeging;

g. dat klaagster schade heeft geleden als gevolg van het handelen van verweerster;

h. dat verweerster onvoldoende heeft toegezien op een correcte afwikkeling van de boedelscheiding bij de notaris.

3. Verweerster heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Kort weergegeven luidt het verweer

dat zij de zaak met de nodige voortvarendheid heeft moeten oppakken omdat de ex-echtgenoot van klaagster dreigde in een WSNP-situatie terecht te komen. Ze heeft klaagster naar behoren geïnformeerd. Tijdens het eerste gesprek was een tolk aanwezig en zij heeft nadien over haar adviezen ook overleg gepleegd met kennissen van klaagster, indien klaagster te kennen gaf bepaalde zaken niet te begrijpen. Dit overleg vond telefonisch maar ook op kantoor plaats. Met de getroffen regeling is klaagster akkoord gegaan. Naast hetgeen betaald moest worden uit hoofde van deze regeling was er bij de ex-echtgenoot van klaagster geen ruimte meer voor de betaling van alimentatie en het verzoek daartoe is in overleg en met instemming van klaagster ingetrokken.

Klaagster was ermee bekend dat de toevoeging achteraf ingetrokken zou kunnen worden. Dit is in het eerste gesprek besproken en eveneens door de Raad voor Rechtsbijstand schriftelijk medegedeeld. Verweerster stelt dat zij de Raad voor Rechtsbijstand juiste informatie moet verstrekken over de opbrengst van een zaak en in haar toelichting heeft zij wel degelijk de omvang van de vordering van klaagster onder de aandacht gebracht en welk bedrag feitelijk aan klaagster is toegekomen. Zij heeft gegeven de omstandigheden een goed resultaat behaald en zou klaagster gedupeerd hebben als zij niet het maximale uit de onderhandeling zou hebben gehaald. Verweerster wist niet dat klaagster gedurende een langere periode in China verbleef. Verweerster wijst er echter op dat klaagster al was teruggekeerd uit China op het moment dat de beroepstermijn nog niet was verstreken. Verweerster heeft haar declaraties naar aanleiding van de klachten van klaagster aangepast.

De afwikkeling van de verdeling ten overstaan van de notaris is in opdracht van de hypotheekadviseur van de ex-echtgenoot van klaagster geschied. Verweerster heeft hier nagenoeg geen bemoeienis mee gehad en heeft dus ook niet kunnen noch hoeven toe te zien op de juiste uitvoering ervan.

4. Bij de beoordeling gaat de Raad uit van de volgende gegevens.

Verweerster heeft klaagster bijgestaan in het kader van de afwikkeling van een boedelscheiding en vaststelling alimentatie. De boedelscheiding was al eerder tussen partijen overeengekomen, doch werd door de man niet nagekomen. De overeenstemming bleek uit een excelsheet.

Namens klaagster is een verzoekschrift tot vaststelling partneralimentatie ingediend. Voorts is, teneinde beweging in de afwikkeling van de boedelscheiding te krijgen, een kort geding aanhangig gemaakt, welk kort geding een aantal keren is aangehouden in verband met overleg dat inmiddels op gang was gekomen.

Uiteindelijk is nadere overeenstemming tussen partijen bereikt. De oorspronkelijke vordering uit onderbedeling van klaagster werd teruggebracht tot een bedrag van € 31.150,--, welk bedrag deels bij de afwikkeling van de verdeling van de woning via de notaris zou worden betaald en deels in termijnen zou worden terugbetaald. Uit de gelden die klaagster zou ontvangen diende klaagster enige schulden, o.a. een huurschuld en een deel van een doorlopend krediet af te lossen. Er is geen convenant opgesteld. De hypotheekadviseur van de ex-man van klaagster heeft aan de notaris verzocht de akte van verdeling op te stellen en heeft daartoe een excelsheet, inhoudende een overzicht van de diverse te verdelen posten overgelegd. Hieruit bleek dat de ex-man van klaagster een aantal schulden voor zijn rekening diende te nemen.

Overeenkomstig de instructies van de hypotheekadviseur is de verdelingsakte opgesteld en heeft klaagster een bedrag van € 11.150,-- ontvangen. De geldlening betrekking hebbende op het nog verschuldigde bedrag van € 20.000,-- zou klaagster in termijnen van € 250,-- per maand ontvangen. Het alimentatieverzoek dat namens klaagster

aanhangig was gemaakt is ingetrokken, naar klaagster stelt zonder dat zij er weet van had of zonder dat dit haar instemming had.

Nadien is gebleken dat de ex-man van klaagster een van de schulden, die hij voor zijn rekening zou nemen, namelijk een BBZ-krediet van de gemeente, niet heeft afgelost als gevolg waarvan klaagster is aangesproken door de schuldeiser, de gemeente []. Verweerster heeft kort nadat de overeenstemming was bereikt en de akte van verdeling ten overstaan van de notaris is verleden, de Raad voor Rechtsbijstand verzocht de toevoeging in te trekken, omdat het vermogen dat klaagster uit de verdeling had ontvangen hoger was dan het vrijgestelde vermogen om voor een toevoeging in aanmerking te komen. Voordat de Raad de beslissing over de intrekking had genomen heeft verweerster haar declaratie aan klaagster toegestuurd, welke declaratie naar aanleiding van de klachten van klaagster enkele malen is gematigd.

5. De Raad beoordeeld de klacht als volgt:

Klachtonderdeel a. en d.

Nu deze klachtonderdelen onderling samenhangend zijn zal de Raad deze klachtonderdelen gezamenlijk bespreken.

Klaagster had met haar ex-echtgenoot een regeling over de boedelscheiding getroffen, die haar ex-echtgenoot niet nakwam. De opdracht aan verweerster betrof de uitvoering c.q. nakoming van de eerder overeengekomen regeling. Verweerster handelde mede vanuit de veronderstelling dat de ex-echtgenoot van klaagster op het punt stond te failleren of in een schuldsanering terecht te komen. Alhoewel verweerster naar de mening van klaagster deze veronderstelling niet voldoende heeft onderzocht, kan er vanuit worden gegaan dat tegen deze achtergrond de regeling is getroffen.

Van aanvang af moet voor klaagster duidelijk zijn geweest dat de aan haar verstrekte toevoeging een voorwaardelijk karakter had en dat deze zou kunnen worden ingetrokken indien zij een zeker vermogen tot haar beschikking zou krijgen. Gelet op de som geld waarop zij op grond van de oorspronkelijke verdeling aanspraak maakte, een bedrag van om en nabij € 40.000,--, zou klaagster in ieder geval niet voor toevoeging in aanmerking zijn gekomen.

De Raad voor Rechtsbijstand brengt bij de toekenning van een toevoeging onder de aandacht van de rechtzoekende dat de toevoeging voorwaardelijk wordt verleend.

Verweerster heeft onbetwist gesteld, de mogelijkheid van intrekking in het eerste gesprek aan de orde te hebben gesteld, hetgeen de standaard procedure op het voormalig kantoor van verweerster was.

Voorstelbaar is evenwel dat klaagster zich door de gang van zaken met betrekking tot de intrekking van de toevoeging verrast voelde. Deze intrekking is zonder daarover van tevoren nog van gedachten te wisselen met klaagster verzocht, welk verzoek kort daarna werd gevolgd door een aanzienlijke declaratie nog voordat de Raad voor de Rechtsbijstand op het verzoek tot intrekking had beslist.

Verweerster heeft onbetwist gesteld bij de Raad voor de Rechtsbijstand te hebben geïnformeerd of de schulden die klaagster uit de haar ter beschikking komende gelden zou moeten aflossen, van invloed waren op de beoordeling van de Raad voor de Rechtsbijstand, hetgeen niet het geval zou zijn. De conclusie lijkt dan ook gerechtvaardigd dat de toevoeging ook ingetrokken zou worden, indien verweerster het verzoek tot intrekking anders zou hebben ingekleed.

De vraag is voorts of klaagster, indien zij bij de acceptatie van de regeling had meegewogen dat de regeling zou kunnen leiden tot een intrekking van de toevoeging, hiermee niet zou hebben ingestemd. De Raad acht dit niet waarschijnlijk, omdat dit tot gevolg zou hebben gehad dat klaagster met aanzienlijk minder genoeg zou hebben moeten nemen.

Klachtonderdeel a. en d. zijn derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel b.

Verweerster heeft aangevoerd dat zij heeft geprobeerd naar beste kunnen te communiceren met klaagster. Tijdens het eerste gesprek ten kantore van verweerster, heeft verweerster een tolk uitgenodigd. Nadien heeft verweerster zonder tolk met klaagster gecommuniceerd, en heeft zich daarbij er steeds van vergewist dat datgene wat zij met klaagster besprak door klaagster werd begrepen. Indien klaagster bepaalde onderdelen niet begreep, gaf verweerster nadien nogmaals nadere telefonische uitleg aan (een) kennis(sen) van klaagster, zodat verweerster de overtuiging kreeg dat zij afdoende met klaagster kon communiceren en dat klaagster begreep hetgeen werd besproken.

Klachtonderdeel b. is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel c.

Verweerster heeft zich beroepen op de brief van 21 augustus 2007 van de wederpartij, aan klaagster toegestuurd bij brief d.d. 23 augustus 2007 waaruit zou blijken dat klaagster zou hebben ingestemd met intrekking van de alimentatieprocedure. Klaagster heeft ontkend deze brieven te hebben ontvangen. Vooropgesteld wordt dat uit de brief van 21 augustus 2008 van de wederpartij noch de brief van verweerster aan klaagster niet kan worden afgeleid dat de intrekking van de alimentatieprocedure met klaagster is besproken en dat klaagster daarmee heeft ingestemd. Van verweerster mag verwacht worden dat, indien in het kader van de schikkingonderhandelingen wordt overgegaan tot intrekking van een procedure dat zij zulks ten opzichte van haar cliënte, klaagster, schriftelijk vastlegt. Nu dit niet is gebeurd, kan niet worden vastgesteld dat verweerster met klaagster over de intrekking heeft overlegd en dat klaagster met de intrekking heeft ingestemd. Klachtonderdeel c. is derhalve gegrond.

Klachtonderdeel e.

Op het moment van ontvangst van de beslissing tot intrekking van de toevoeging verbleef klaagster kennelijk in China, hetgeen op dat moment niet bekend was bij verweerster. Ter zitting van de Raad is echter vast komen te staan dat klaagster ruim voordat de bezwaartermijn verstreek terug is gekeerd uit China. Het feit dat bezwaar open stond moet voor klaagster voldoende kenbaar zijn geweest nu de Raad voor Rechtsbijstand klaagster daarop heeft gewezen. Klachtonderdeel e. is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel f.

Vast staat dat verweerster haar declaratie heeft verzonden aan klaagster, nog voordat de Raad voor de Rechtsbijstand had beslist naar aanleiding van het verzoek tot intrekking van de toevoeging. Voorstelbaar is dat klaagster door deze gang van zaken is verrast. De toezending van de declaratie voordat de beslissing van de Raad op het verzoek tot intrekking bekend was, leidt echter niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Op basis van de inschatting die verweerster ingewonnen heeft bij de Raad voor de Rechtsbijstand, mocht zij ervan uitgaan dat de toevoeging zou worden ingetrokken, hetgeen ook is gebeurd. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel g.

De Raad is niet bevoegd te beslissen over de vraag of klaagster schade heeft geleden als gevolg van het handelen van verweerster. Klaagster is derhalve in dit klachtonderdeel niet ontvankelijk.

Klachtonderdeel h.

De opdracht van klaagster aan verweerster betrof de nakoming van de eerder overeengekomen verdeling. In de uiteindelijk getroffen regeling is afgeweken van de oorspronkelijk overeengekomen boedelscheiding. De toerekening van de schulden is echter overeenkomstig de oorspronkelijke overeenstemming in stand gelaten. Verweerster heeft zich ter zake de definitieve afwikkeling bij de notaris beroepen op het feit dat de

opdracht aan de notaris niet van haar afkomstig was, maar van de hypotheekadviseur van de man. Verweerster had echter meer dan zij thans heeft gedaan er op toe moeten zien dat de verdeling ten overstaan van de notaris zodanig zou geschieden dat de ex-man van klaagster uit de hem ter beschikking gestelde gelden niet alleen een deel van de vordering van klaagster zou voldoen, doch eveneens schulden zou aflossen die voor zijn rekening kwamen. Nu verweerster daarop niet heeft toegezien en de notaris de bedragen heeft uitgekeerd aan de ex-man van klaagster bestond het risico dat de ex-man van klaagster de aan hem ter beschikking komende gelden niet zou aanwenden ter aflossing van de schulden, waaronder het BBZ-krediet van de gemeente, welk risico zich heeft gerealiseerd. Verweerster is daardoor tekort geschoten in haar zorgplicht jegens klaagster. Dit klachtonderdeel is derhalve eveneens gegrond voor zover hier overwogen.

De beslissing van de Raad luidt als volgt:

Klaagster is niet ontvankelijk in het klachtonderdeel g. De klachtonderdelen a, b, d, e en f zijn ongegrond. De klachtonderdelen c en h zijn gegrond voor zover hierboven overwogen.

Aan verweerster wordt de maatregel van een enkele waarschuwing opgelegd.

Aldus beslist door de Raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 10 mei 2010 in tegenwoordigheid van de griffier.

Voorzitter Griffier