

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: B155-2011

Beslissing van 19 maart 2012 in de zaak B155-2011

naar aanleiding van de klacht van:

A

klager

tegen:

B

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 15 augustus 2011 met kenmerk C, door de raad ontvangen op 16 augustus 2011, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement D de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 30 januari 2012 in aanwezigheid van klager, klagers echtgenote en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de stukken die de deken aan de raad heeft toegestuurd bij voormelde brief
- de nagekomen brief met bijlagen van klager d.d. 17 januari 2012.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Klager is in 2003 gescheiden. In het echtscheidingsconvenant was vastgelegd dat klager partnernalimentatie zou betalen tot 6 juni 2006, althans van die datum zijn partijen in eerste instantie uitgegaan. Later werd dat bijgesteld tot 26 juni 2006. Op 21 maart 2006 heeft de ex-echtgenote van klager verzocht om verlenging van de alimentatieverplichting. Klager heeft zich voor rechtsbijstand gewend tot verweerder, die namens klager tot aan de Hoge Raad heeft geprocedeerd. De procedures waren zonder

succes. Klager is op 6 juni 2006 gestopt met het betalen van de alimentatie. De rechtbank te E heeft in haar beslissing van 27 november 2006 bepaald dat de alimentatietermijn zou worden verlengd met 5 jaar te rekenen vanaf 6 juni 2006 en dat verdere verlenging van die termijn mogelijk was. Bij herstelbeschikking van 13 december 2006 heeft de rechtbank de beschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Klager heeft zijn alimentatiebetalingen niet hervat. De alimentatieverplichting bedroeg op dat moment € 2.372,37 per maand.

2.2 Op 4 januari 2007 is door verweerder namens klager hoger beroep aangetekend tegen de beslissing van de rechtbank E. Dit beroep is mede ingesteld door klagers (nieuwe) echtgenote die geen partij was in eerste aanleg. In appel werd verzocht om de beschikking van de rechtbank te vernietigen, met het dringende verzoek om vooraf bij beschikking de uitvoerbaar bij voorraad verklaring te vernietigen. Voorts is in een voorwaardelijk verzoek tot voorlopige voorziening verzocht om, indien het Hof de beslissing van de rechtbank tot verlenging van de alimentatieverplichting in stand zou laten, het bedrag van de alimentatie vast te stellen op nihil, althans te verlagen met terugwerkende kracht tot 6 juni 2006. Op 20 februari 2007 is een aanvullend verzoek gedaan om met spoed de beschikking te vernietigen en te ontdoen van haar uitvoerbaarheid bij voorraad. Aldus een herhaling van de verzoeken die reeds waren gedaan in het beroepsschrift.

2.3 Klagers (nieuwe) echtgenote is in de beschikking van het Hof d.d. 5 juni 2007 niet-ontvankelijk verklaard op grond van artikel 798 Rv. Voor het overige is de zaak aangehouden en is de zaak op de rol geplaatst voor "akte uitlaten". De wederpartij heeft niet enkel een akte genomen, maar tevens principaal beroep ingesteld. Bij akte uitlaten heeft verweerder een verweerschrift ingediend tegen het principaal appel.

2.4 Bij beschikking d.d. 30 oktober 2007 heeft het Hof klager niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot schorsing in de uitvoerbaar bij voorraad verklaring. De beschikking van de rechtbank is vernietigd en het Hof heeft bepaald dat de alimentatieverplichting werd verlengd tot 5 jaar na 26 juni 2006 – aldus 20 dagen langer dan in eerste aanleg – met de mogelijkheid van verlenging, maar alleen voor zover de alimentatie meer bedroeg dan € 1.032,--. Voor het overige werd de alimentatieverplichting beëindigd per 26 juni 2006.

2.5 Beide partijen stelden beroep in cassatie in. De Hoge Raad heeft op 20 maart 2009 het principale beroep van klager verworpen en dat van zijn ex-echtgenote afgewezen. De zaak werd terugverwezen naar het Hof te F, dat de ex-echtgenote van klager alsnog en met terugwerkende kracht niet-ontvankelijk heeft verklaard in haar verzoek tot verlenging van de alimentatietermijn omdat deze wettelijk (en op basis van de jurisprudentie) al 12 jaar bedroeg.

2.6 Op 17 februari 2010, derhalve drie jaar nadat in hoger beroep het zelfstandig verzoek was ingediend, heeft verweerder een verzoekschrift tot nihilstelling c.q. verlaging van de alimentatie ingediend. In het verzoekschrift is – anders dan het processtuk doet vermoeden – niet om nihilstelling of verlaging van de alimentatie gevraagd, maar om een zestal verklaringen voor recht. Alle primaire verzoeken zijn gebaseerd op de stelling dat de alimentatieplicht is geëindigd op 6 juni 2006, terwijl al onherroepelijk was vastgesteld dat de alimentatieplicht 12 jaar duurt. De primaire verzoeken zijn om die reden ook afgewezen.

2.7 Naast bovengenoemde procedures heeft verweerder namens klager tevens in kort geding gevorderd om de ex-echtgenote van klager te veroordelen tot verrekening van het door haar in de periode van 18 februari 2003 tot 26 juni 2006 genoten inkomen met de door hem te betalen alimentatie. Bij vonnis d.d. 29 december 2009 is deze vordering afgewezen.

2.8 Bij brief van 28 oktober 2010 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. Verweerder geen verzoek tot wijziging van de alimentatie heeft ingediend, maar in plaats daarvan een aantal – veelal zinloze – procedures heeft gevoerd.
2. Verweerder procedures heeft opgestart zonder hierover met klager te overleggen. Talrijke e-mailberichten werden niet beantwoord.
3. Verweerder de zittingen niet goed heeft voorbereid.
4. Verweerder klager heeft geadviseerd de alimentatie niet te betalen, welk foutief advies klager heeft opgevolgd met als gevolg dat er beslag werd gelegd op klagers bankrekening, loon, woning en auto.
5. Verweerder weigerde om zijn medewerking te verlenen aan de overdracht van het dossier nadat klager zich na de ongunstige uitspraak d.d. 14 oktober 2010 had gewend tot een andere advocaat.

4 VERWEER

4.1 Ad 1

Verweerder heeft geen procedurefouten gemaakt. Verweerder heeft terecht een vordering op basis van onrechtmatige daad geprefereerd boven het indienen van een verzoek tot wijziging van de alimentatie omdat klagers ex-echtgenote inkomsten had verzwegen en de alimentatie die zij ontving had behouden.

4.2 Ad 2

Er is wel naar behoren gecommuniceerd. Verweerder heeft alle processtukken vooraf in concept ter goedkeuring aan klager toegestuurd.

4.3 Ad 3

Verweerder heeft de zittingen wel goed voorbereid.

4.4 Ad 4

Verweerder heeft klager schriftelijk gewezen op de risico's van het staken van de alimentatiebetaling.

4.5 Ad 5

Klager is zelf debet aan de vertraagde overdracht van het dossier. Er was een betalingsregeling getroffen die klager niet nakwam.

5 BEOORDELING

5.1 De klachten hebben in overwegende mate betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De raad overweegt dat de advocaat voor de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk is. De tuchtrechter dient in dit opzicht te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij of zij behartigt of behoort te behartigen.

5.2 Uitgangspunt daarbij is dat een advocaat voor het –in overleg met zijn cliënt- te voeren beleid een ruime mate van vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad.

5.3 De tuchtrechter toetst in volle omvang, maar hij zal bij zijn beoordeling rekening houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt, alsmede met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Dat kan, bij voorbeeld, met zich meebrengen dat niet iedere misslag of verzuim aanstonds leidt tot een tuchtrechtelijk verwijt. Ook is van belang hoe de advocaat, kort gezegd, met zijn cliënt heeft gecommuniceerd. Gedragsregel 8 bevat met betrekking tot die communicatie een belangrijke richtlijn. De advocaat dient zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.4 Klachtonderdeel 1

Verweerder heeft diverse misslagen gemaakt. Immers:

- tot het moment dat klager verzocht om overdracht van het dossier zijn 4,5 jaar verstreken zonder dat een deugdelijk verzoek tot nihilstelling c.q. verlaging van de alimentatie was ingediend
 - op basis van de jurisprudentie (waaronder het arrest van de Hoge Raad d.d. 11 april 2003) had verweerder moeten weten dat de periodes van de huwelijken bij elkaar opgeteld worden en had hij een verzoek tot nihilstelling c.q. verlaging van de alimentatie moeten indienen bij de sector familierecht
 - in het beroepschrift d.d. 4 januari 2007 heeft verweerder verzocht om nihilstelling c.q. verlaging van de alimentatie, maar een dergelijk verzoek kan niet voor het eerst worden ingediend in appel, maar had moeten worden ingediend in eerste aanleg; het indienen van dit zelfstandig verzoek in appel was derhalve bij voorbaat kansloos
 - in plaats van het indienen van een verzoekschrift bij de sector familierecht heeft verweerder er voorts voor gekozen om een dagvaardingsprocedure te starten op basis van onrechtmatige daad; het betoog van verweerder dat hij deze weg heeft bewandeld omdat “tijdens de alimentatieprocedure is komen vast te staan dat de vrouw over eigen inkomsten beschikte” neemt niet weg dat dit bij uitstek een reden is om een verzoekschrift tot nihilstelling c.q. verlaging van de alimentatie in te dienen
 - eerst op 17 februari 2010, derhalve drie jaar nadat in hoger beroep het zelfstandig verzoek was ingediend, heeft verweerder een verzoekschrift tot nihilstelling c.q. verlaging van de alimentatie ingediend. In het verzoekschrift is – anders dan het processtuk doet vermoeden – echter niet om nihilstelling of verlaging van de alimentatie gevraagd, maar om een zestal verklaringen voor recht.; alle primaire verzoeken zijn gebaseerd op de stelling dat de alimentatieplicht is geëindigd op 6 juni 2006, terwijl al onherroepelijk was vastgesteld dat de alimentatieplicht 12 jaar duurt. De primaire verzoeken zijn om die reden ook afgewezen.

5.2 Op basis van het bovenstaande is de raad derhalve van oordeel dat klachtonderdeel 1 gegrond is.

5.3. Klachtonderdeel 2

Verweerder heeft de klacht dat niet naar behoren is gecommuniceerd betwist. Verweerder heeft gesteld dat alle processtukken vooraf in concept ter goedkeuring aan klager zijn toegestuurd en dat hij de e-mailberichten van klager wel heeft beantwoord. Uit de overgelegde stukken kan de juistheid van dit klachtonderdeel niet worden afgeleid. In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klager minder geloof verdient dan

het woord van verweerder; het verdient echter ook niet méér geloof en dientengevolge kan niet vastgesteld worden dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

5.4 Klachtonderdeel 3

De raad acht, gegeven het feit dat de raad heeft vastgesteld dat verweerder diverse ernstige misslagen heeft begaan en onjuiste procedures heeft gevoerd waardoor hij de belangen van klager niet naar behoren heeft behartigd, aannemelijk dat verweerder ook bij de voorbereiding van de zittingen alsook tijdens de zittingen, niet heeft gepresteerd overeenkomstig hetgeen van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve gegrond.

5.5. Klachtonderdeel 4

Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt dat klager op 6 juni 2006 is gestopt met het betalen van alimentatie. Klager heeft onweersproken gesteld dat verweerder hem dit had geadviseerd. Verweerder heeft gesteld dat hij klager daarbij wel heeft gewezen op de risico's, maar klager heeft dit betwist en dit blijkt ook geenszins uit de overgelegde stukken, terwijl van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht dat hij een dergelijk advies naar behoren schriftelijk vastlegt. Ten gevolge van het stopzetten van de betaling van de alimentatie is klager geconfronteerd met diverse ten laste van hem gelegde beslagen. De raad is dan ook van oordeel dat verweerder ook op dit punt kan worden verweten dat hij niet heeft gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Dit onderdeel van de klacht is dan ook gegrond.

5.6. Klachtonderdeel 5

De raad stelt vast dat het dossier niet op het eerste verzoek van klager door verweerder aan de opvolgend advocaat is overgedragen. Verweerder stelt dat de oorzaak van de vertraging aan klager zelf te wijten is, omdat deze in gebreke bleef met de betaling van de declaratie van verweerder. Klager heeft dit betwist. De raad kan niet vaststellen of aan verweerder een retentierecht toekwam, nu partijen twisten over de feiten. Om die reden dient dit onderdeel van de klacht ongegrond verklaard te worden.

6 MAATREGEL

Bij de behandeling van de zaak van klager is verweerder ernstig tekortgeschoten zodat de raad een onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van vier weken passend en geboden acht.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klachtonderdelen 1, 3 en 4 gegrond en de klachtonderdelen

2 en

5 ongegrond. De raad legt ter zake de gegrond verklaarde klachtonderdelen aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken. De raad bepaalt dat de opgelegde schorsing ingaat op de veertiende dag nadat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan, of, indien verweerder uit andere hoofde is geschorst in de praktijkuitoefening of niet op het tableau staat ingeschreven, onmiddellijk aansluitend hieraan.

Aldus gewezen door mr. P.M. Knaapen, voorzitter, mrs. E.J.P.J.M. Kneepkens, J. van den Dries, J.J.M. Goumans, J.F.E. Kikken, leden, bijgestaan door mr. Th.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 19 maart 2012.

mr. Th.H.G. van de Langenberg

mr. P.M. Knaapen,

Deze beslissing is in afschrift op 20 maart 2012. per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Breda
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld. Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl