

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-194H + 12-285H

Beslissing van 12 februari 2013
in de zaken 12-194H en 12-285H
naar aanleiding van de klachten van:
de heer
klager
tegen:
mr.
advocaat te
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brieven aan de raad van 19 juni 2012 en 24 september 2012 met kenmerk td/md/486 en td/md/591, door de raad ontvangen op 22 juni 2012 respectievelijk 25 september 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem (thans Noord-Holland) de klachten ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klachten zijn behandeld ter zitting van de raad van 3 december 2012 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 bedoelde brieven van de deken aan de raad;
- de stukken genummerd 1 tot en met 16 respectievelijk 1 tot en met 18 zoals opgenomen in de bij de brieven van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Haarlem (thans Noord-Holland) gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder heeft klager bijgestaan in een echtscheidingsprocedure.

De ex-echtgenote van klager had aanvankelijk geen bijstand van een advocaat en correspondeerde rechtstreeks met klager. Op 14 oktober 2009 heeft verweerder de ex-echtgenote van klager een brief met als bijlage een draagkrachtberekening toegezonden. Deze brief heeft verweerder niet vooraf in concept aan klager gestuurd. In reactie op deze brief heeft de

ex-echtgenote van klager verweerder op 15 oktober 2009 per e-mail laten weten dat partijen overeenstemming hadden bereikt over de in die e-mail genoemde punten. In deze e-mail staat onder meer dat de ex-echtgenote van klager geen verhoging van de alimentatie zal vragen. Naar aanleiding van voormelde e-mail van de ex-echtgenote van klager is een echtscheidingsconvenant opgesteld. In het echtscheidingsconvenant is een niet-wijzigingsbeding opgenomen. Het concept van dit convenant is door een juridisch medewerker van verweerder aan klager toegezonden. Op verzoek van klager zijn nog een paar wijzigingen doorgevoerd. Deze wijzigingen betroffen niet de partneralimentatie. Klager heeft het echtscheidingsconvenant in aanwezigheid van de juridisch medewerker van verweerder ondertekend.

2.3 Klager heeft zich over de handelwijze van verweerder bij de deken beklaagd. Verweerder is een procedure gestart tot wijziging van de partneralimentatie, waarin de ex-echtgenote van klager bijstand had van een advocaat. Deze advocaat heeft verweerder op 2 april 2012 per e-mail benaderd en gevraagd op welke wijze partijen tot afspraken zijn gekomen. Verweerder heeft deze

e-mail op 2 april 2012 beantwoord als volgt:

“Gezien het feit dat de huidige casus onder de Deken is, kan ik u niet veel zeggen.

Wat ik wel kan zeggen is dat de civiele claim van de heer Kesselaar jegens mij door NN afgewezen is. Voorts is de totstandkoming van het convenant op reguliere wijze tot stand gekomen.

Ik meen zelfs dat de heer Kesselaar dit zelfs nog met uw cliënte besproken heeft, omdat uw cliënte zekerheid wilde hebben. Ik weet dit echter niet meer zeker. Echter, dit zal u met uw cliënte moeten bespreken.”

2.4 Bij brief van 15 juni 2012 heeft de advocaat van 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 verweerder:

in de zaak 12-194H:

a) een foutieve alimentatieberekening heeft gemaakt;

b) een niet-wijzigingsbeding in het echtscheidingsconvenant heeft opgenomen zonder klager te attenderen op de eventuele gevolgen hiervan;

in de zaak 12-285H:

c) in strijd heeft gehandeld met zijn geheimhoudingsplicht.

3.2 Ter onderbouwing van klachtonderdeel a) heeft klager gesteld dat verweerder ten onrechte is uitgegaan van de bruto omzet in plaats van het bruto inkomen. Ter onderbouwing van klachtonderdeel b) heeft klager gesteld dat hij niet om een niet-wijzigingsbeding heeft gevraagd en verweerder klager geen tekst en uitleg heeft gegeven over de gevolgen van opname van een dergelijk beding. Ter onderbouwing van klachtonderdeel c) heeft klager gesteld dat verweerder zonder toestemming van klager inhoudelijk heeft gereageerd op het informatieverzoek van de advocaat van de ex-echtgenote van klager en zelfs niet-verzochte informatie heeft verstrekt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, nu de klachten niet binnen een redelijke termijn zijn ingediend.

4.2 Volgens verweerder is opname van het niet-wijzigingsbeding wel degelijk met klager besproken. Onder verwijzing naar diverse aanwijzingen in zijn dossier meent verweerder dat dit zeer aannemelijk is. Verder was klager vanaf het begin goed op de hoogte van wat hij wilde en wat hij deed en was hij hierin heel sturend, aldus verweerder. Zo heeft klager zelf het initiatief genomen om op voorhand € 2.500,-- alimentatie te gaan betalen. Uit de stelling van klager in zijn e-mail aan klager van 5 november 2009 blijkt dat zaken helder en uitgesproken zijn.

4.3 In reactie op klachtonderdeel c) meent verweerder dat hij zijn geheimhoudingsplicht niet heeft geschonden, nu alle afspraken in overleg met de ex-echtgenote van klager zijn gemaakt. De overige door verweerder verstrekte informatie ziet niet op informatie die klager aan verweerder heeft toevertrouwd en valt derhalve niet onder de geheimhoudingsplicht, aldus verweerder.

5 BEOORDELING

Ontvankelijkheid

5.1 Verweerder heeft aangevoerd dat klager niet ontvankelijk dient te worden verklaard, nu de klacht is ingediend na een tijdsverloop van meer dan twee jaar. Naar het oordeel van de raad is geen sprake van overschrijding van de redelijke termijn, met name niet nu klager pas recent geconfronteerd is met de consequenties van de verweten gedragingen en verweerder bovendien niet in zijn verdedigingsbelangen is geschaad. Klager is derhalve ontvankelijk in zijn klacht.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Voorop staat dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënten het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat de cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tucht-rechtelijk verwijtbaar handelen is overigens in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor kunnen worden geschaad.

5.3 Zonder nadere toelichting van de zijde van klager, die ontbreekt kan de raad niet vaststellen of verweerder bij het opstellen van de alimentatieberekening van onjuiste gegevens is uitgegaan. Verweerder heeft onbetwist gesteld dat klager op eigen initiatief op voorhand een bedrag van € 2.500,-- aan partneralimentatie is gaan betalen. Naar het oordeel van de raad wijkt dit bedrag niet dermate af van het door verweerder becijferde bedrag dat geconcludeerd moet worden dat sprake is van kennelijke onjuiste advisering. Het klachtonderdeel is mitsdien ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 De raad stelt voorop dat elke advocaat zijn cliënt op de hoogte moet brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Een advocaat dient belangrijke informatie en afspraken, waar nodig, ook schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen (zoals ook gedragsregel 8 bepaalt). De achtergrond van deze verplichting is dat zoveel mogelijk voorkomen dient te worden dat onduidelijkheden en misverstanden ontstaan over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken en besproken.

5.5 Hoewel verweerder stelt belangrijke aanwijzingen te hebben dat opname van het niet-wijzigingsbeding in het echtscheidingsconvenant met klager is besproken (hij verwijst daarvoor naar zijn urenoverzicht, waarin diverse besprekingen met zijn cliënt, klager, zijn vermeld) is de raad daarvan niet gebleken. Daarbij acht de raad het verweer dat klager mondeling (in telefoongesprekken en in een enkele bespreking) is voorgelicht niet valide, omdat dit verweerder niet ontslaat van zijn hiervoor omschreven verplichtingen klager schriftelijk te informeren over belangrijke informatie en daaronder schaaft de raad de gevolgen van een niet-wijzigingsbeding. Evenmin rechtvaardigt de omstandigheid dat klager verweerder heeft geschreven dat zaken helder en uitgesproken zijn de conclusie dat klager bekend was met de gevolgen van opname van het niet-wijzigingsbeding.

5.6 Op grond van het bovenstaande is de raad van oordeel dat verweerder tekort is geschoten in zijn verplichtingen jegens klager om hem schriftelijk op de hoogte te brengen van de belangrijke gevolgen van opname van een niet-wijzigingsbeding in het echtscheidingsconvenant. Het klachtonderdeel is mitsdien gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.7 De raad overweegt dat de verplichting tot geheimhouding heeft te gelden als een fundamenteel beginsel voor de advocaat in de uitoefening van zijn beroep, dat slechts in uiterst zeldzame gevallen uitzondering lijdt. Die geheimhouding geldt zowel de bijzonderheden van door hem behandelde zaken als de persoon van zijn cliënten en de aard en omvang van diens belangen.

5.8 Het argument dat geen sprake zou zijn van schending van de geheimhoudingsplicht omdat over het convenant is onderhandeld en die onderhandelingen tot overeenstemming hebben geleid, wordt door de raad verworpen. Onderdeel van de klacht is immers dat opname van het niet-wijzigingsbeding niet, althans onvoldoende met klager is besproken. Nu de totstandkoming van het convenant en met name het niet-wijzigingsbeding voor de door de echtgenote van klager geëntameerde procedure tot wijziging van de alimentatie zeer relevant is, had verweerder zich dienen te onthouden van mededelingen hieromtrent. Hetzelfde geldt voor de niet-verzochte informatie. Ook dit betrof kennis omtrent zijn cliënt, waarvoor verweerder geen toestemming had om deze naar buiten te brengen. Het klachtonderdeel is mitsdien gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Bij het opleggen van de maatregel neemt de raad in aanmerking dat verweerder, noch in zijn correspondentie met de deken, noch tijdens de zitting, heeft laten blijken in te zien dat zijn handelwijze onjuist was. Mede gelet op de eerdere tuchtrechtelijke maatregelen die aan verweerder zijn opgelegd, acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden.

6.2 De ernst van de aan verweerder verweten gedragingen, voert in de gegeven omstandigheden tevens tot de slotsom dat is komen vast te staan dat verweerder jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht, die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt, als bedoeld in artikel 48 lid 7 Advocatenwet.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart onderdeel a) van de klacht ongegrond;
- verklaart onderdelen b) en c) van de klacht gegrond;
- verklaart dat verweerder jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.
- legt aan verweerder op de maatregel van berisping.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. S.M. Gaasbeek-Wielinga, P. van Lingen, R. Lonterman, M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 februari 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 12 februari 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (voorheen Haarlem)
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (voorheen Haarlem)
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

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.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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.hofvandiscip