

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-130

Beslissing van 25 november 2013

in de zaak 13-130

naar aanleiding van de klacht van:

De heer [naam], namens zijn echtgenote,

mevrouw [naam]

[adres]

klager

tegen:

mr. [naam]

advocaat te [plaats]

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 5 juni 2013 met kenmerk RvT 1213-0020, door de raad ontvangen op 6 juni 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 30 september 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De in 1.1 genoemde brief van de deken en van de op de zich daarbij bevindende inventarislijst genoemde stukken 1 tot en met 5.

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.

Klager klaagt namens zijn echtgenote. Zijn echtgenote (hierna te noemen, 'de vrouw'), is in 2005 gescheiden. De gevolgen van de echtscheiding zijn destijds in onderling overleg geregeld en door een door beide partijen ingeschakelde advocaat vastgelegd in een echtscheidingsconvenant welk convenant door de rechtbank is bekrachtigd. In dit convenant zijn de vrouw en haar ex-echtgenoot, (hierna te noemen, 'de man'), overeengekomen dat de man aan de vrouw een bedrag van € 500,-- per kind per maand aan kinderalimentatie zou betalen en een bedrag van € 1.150,-- per maand als partneralimentatie. Als gevolg van de wettelijke indexering bedroeg de kinderalimentatie in 2009 € 557,89 per kind per maand en de partneralimentatie € 1.283,15 per maand.

2.2 De man is op 23 februari 2009 een gerechtelijke procedure begonnen tot nihilstelling althans verlaging van de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie en tot wijziging van de door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie en van de hoofdverblijfplaats van de kinderen.

2.3 Verweerder heeft de vrouw als advocaat bijgestaan in deze procedure. Namens de vrouw heeft verweerder op 25 mei 2009 een zelfstandig verzoek tot verhoging van de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie ingesteld.

2.4 De rechtbank Rotterdam heeft bij beschikking van 31 maart 2010 met ingang van 23 februari 2009, zijnde de datum waarop het verzoek is ingediend, de door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie vermindert tot € 419,89 per maand voor [naam kind] en met ingang van 25 mei 2009, zijnde de datum waarop het zelfstandig verzoek werd ingediend, de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie verhoogd tot € 2.000,-- per maand. De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

2.5 De man heeft hoger beroep ingesteld. Het gerechtshof 's Gravenhage heeft in maart 2011 een tussenarrest gewezen waarin het hof de beschikking van de rechtbank Rotterdam heeft vernietigd en de door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie met ingang van 23 februari 2009 heeft vastgesteld op € 285,-- per kind per maand en de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie met ingang van 25 mei 2009 op € 1.040,-- per maand en met ingang van 16 maart 2013 op nihil.

2.6 Als gevolg van het arrest van het gerechtshof moest de vrouw de man een bedrag van € 24.000,-- terugbetalen.

2.7 Bij e-mail van 13 september 2011 heeft de vrouw verweerder aansprakelijk gesteld voor de schade die zij stelt geleden te hebben. Verweerder heeft direct zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar ingelicht.

2.8 Bij brief van 3 oktober 2011 heeft de verzekeraar van verweerder zich op het standpunt gesteld dat verweerder niet aansprakelijk gehouden kan worden voor de schade die de vrouw stelt geleden te hebben. De vrouw heeft aangegeven hiermee niet akkoord te gaan en heeft de verzekeraar verzocht zijn standpunt te heroverwegen.

2.9 Bij brief d.d. 28 november 2012 heeft de verzekeraar van verweerder de vrouw bericht zijn standpunt te handhaven nu zij van oordeel is dat verweerder heeft gehandeld als een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgeenoot.

2.10 Bij brief met bijlagen van 5 maart 2013 heeft klager zich namens de vrouw bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

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

na te laten zijn cliënte te informeren over de mogelijke consequenties van de procedure in hoger beroep.

3.2 Klager stelt zich op het standpunt dat verweerder zijn cliënte steeds heeft voorgehouden dat rechtbank en hof niet zo snel over zullen gaan tot het verminderen van alimentatie met terugwerkende kracht indien de ontvangen alimentatie reeds "geconsumeerd" is. Het tegendeel is echter gebleken. Klager stelt dat verweerder zijn cliënte had moeten waarschuwen voor het risico dat zij liep. Door het arrest van het hof, dat tot gevolg heeft dat de vrouw € 24.000,-- moet terugbetalen aan de man, is de vrouw in ernstige financiële problemen geraakt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat hem geen verwijt valt te maken van de voor de vrouw zeer vervelende uitkomst van de procedure in hoger beroep. Hij stelt dat hij zorgvuldig gehandeld heeft en dat hij de vrouw steeds heeft geïnformeerd omtrent de gevolgen die verbonden zijn aan de verschillende stappen die genomen zijn.

5 BEOORDELING

5.1 Bij klachten over de kwaliteit van dienstverlening geldt dat van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen in het algemeen pas sprake is als de advocaat bij de behandeling van de zaak duidelijk onjuist is opgetreden of heeft geadviseerd en de belangen van de cliënt daardoor zijn geschaad of hadden kunnen worden geschaad. Tevens geldt dat de advocaat zijn cliënt duidelijk moet maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Onder omstandigheden dient de advocaat de door hem gemaak-

te, van de wil van zijn cliënt afwijkende, keuzes, schriftelijk aan de cliënt te bevestigen. Het handelen van verweerder zal aan deze maatstaf worden getoetst.

5.2 Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat de advocaat van de man na de voor de vrouw gunstige uitspraak van de rechtbank Rotterdam d.d. 31 maart 2010 contact met verweerder heeft opgenomen. De uitspraak van de rechtbank had tot gevolg dat de man in één keer een bedrag van € 10.000,-- aan achterstallige partneralimentatie aan de vrouw moest betalen. De man stelde daartoe niet in staat te zijn. Dit bedrag van € 10.000,-- zag op de partneralimentatie over de periode 25 mei 2009 tot 31 maart 2010.

5.3 De advocaat van de man heeft verweerder meegedeeld dat de man hoger beroep zou instellen tenzij partijen erin zouden slagen een regeling in der minne te bereiken, welke regeling een verlaging en uiteindelijk afbouw van de partneralimentatie zou inhouden. Verweerder heeft onweersproken gesteld dat het aangaan van een gesprek ook zijn voorkeur had omdat de vrouw samenwonenplannen had waardoor de alimentatieverplichting op grond van art. 1:160 BW zou eindigen.

5.4 Partijen zijn niet in overleg gegaan en man heeft hoger beroep ingesteld. Verweerder heeft aangegeven dat hij de vrouw heeft geadviseerd het bedrag van € 10.000,-- apart te houden voor het geval het gerechtshof zou beslissen dat de partneralimentatie met terugwerkende kracht toch weer op een lager bedrag zou worden vastgesteld. De vrouw heeft dit erkend. Dat blijkt uit haar e-mail d.d. 13 september 2011 aan verweerder.

5.5 De raad merkt op dat de vrouw uit het uitdrukkelijke advies om het bedrag van € 10.000,-- apart te houden en niet te consumeren had kunnen opmaken dat dit ook zou gelden met betrekking tot de alimentatie die zij zou ontvangen/ heeft ontvangen over de periode na 31 maart 2010. Hier komt nog bij dat de rechtbank Rotterdam in de beschikking d.d. 31 maart 2010 de kinderalimentatie met terugwerkende kracht tot de datum van indiening van het verzoek tot vermindering had verminderd. De rechtbank heeft dienaangaande het volgende overwogen: "Het verzoekschrift is op 23 februari 2009 bij de rechtbank ingediend. Vanaf die datum heeft de vrouw rekening kunnen houden met een eventuele wijziging van de kinderbijdrage. Daarom zal de rechtbank deze datum als ingangsdatum van de wijziging vaststellen." De rechtbank heeft derhalve het verweer dat de vrouw in de procedure in eerste aanleg had opgeworpen, dat de (kinder)alimentatie reeds was geconsumeerd, verworpen.

5.6 Van belang is tevens dat het specifieke risico, dat de alimentatie op een lager bedrag zou worden vastgesteld, pas bekend werd in de loop van de procedure in hoger beroep, namelijk op het moment dat de man zijn jaarcijfers over 2009 in het geding bracht. Pas vanaf dat moment heeft verweerder de vrouw erop kunnen wijzen dat er een reële kans was dat de alimentatie met terugwerkende kracht zou worden verminderd.

5.7 Uit het voorgaande volgt dat niet is gebleken dat verweerder kennelijk onjuist is opgetreden of heeft geadviseerd. De klacht is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, A.D.G. Bakker, J.R.O. Dantuma en E.J. Verster, leden, bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 25 november 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 25 november 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager

- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.