

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-90

Beslissing van 28 januari 2013
in de zaak 12-90
naar aanleiding van de klacht van:

[klager]

[adres]

klager

tegen:

mr. [naam]

advocaat te [plaats]

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 15 mei 2012 met kenmerk K 12/70, door de raad ontvangen op 16 mei 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het voormalig arrondissement Arnhem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 5 november 2012 in aanwezigheid van klager en verweerder die ter zitting werd bijgestaan door zijn advocaat mr. R.G.J. Booij. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 genoemde brief van de deken d.d. 15 mei 2012 alsmede van de stukken genoemd op de daarin beschreven inventarislijst genummerd van 1 tot en met 9;
- kopie van de brief d.d. 4 mei 2011 van verweerder aan klager die ter zitting door verweerder is overgelegd;
- kopie van de beschikking van de rechtbank Arnhem gewezen op 17 juli 2012 tussen klager enerzijds en zijn ex-echtgenote en zijn meerderjarige dochter anderzijds, door klager ter zitting overgelegd.

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 is in 2007 gescheiden. In de echtscheidingsbeschikking is bepaald dat klager aan zijn ex-echtgenote een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de twee minderjarige kinderen van klager en zijn ex-echtgenote dient te betalen van

€ 135,00 per kind per maand. Op grond van de verhoging wegens wettelijke indexering bedroeg deze bijdrage met ingang van 1 januari 2011 € 147,97 per kind per maand.

2.3 In januari 2011 hebben de ex-echtgenote van klager en zijn –inmiddels- jongmeerderjarige dochter een procedure tot wijziging van de alimentatie aanhangig gemaakt bij de rechtbank Arnhem.

2.4 Klager heeft in deze procedure verstek laten gaan.

2.5 De rechtbank Arnhem heeft bij beschikking d.d. 21 april 2011 de alimentatie gewijzigd en bepaald dat klager met ingang van 1 januari 2011 aan zijn ex-echtgenote een bijdrage

in de kosten van verzorging en opvoeding van zijn jongste dochter dient te betalen van € 455,00 per maand en dat klager met ingang van 1 januari 2011 aan zijn jongmeerderjarige dochter een bijdrage in haar kosten van studie en levensonderhoud dient te betalen van eveneens

€ 455,00 per maand.

2.6 Klager heeft verweerder aangezocht om hem bij te staan in de procedure in hoger beroep tegen deze beschikking van de rechtbank Arnhem. Verweerder heeft de opdracht aanvaard en heeft dit bij brief van 4 mei 2011 schriftelijk bevestigd aan klager.

2.7 Op 21 juni 2011 heeft verweerder namens klager hoger beroep ingesteld.

2.8 Bij beschikking van 25 oktober 2011 heeft het gerechtshof Arnhem bepaald dat klager met ingang van 1 januari 2011 een bedrag van

€ 450,50 aan zijn ex-echtgenote, respectievelijk zijn jongmeerderjarige dochter dient te betalen.

2.9 Bij brief met bijlagen van 21 januari 2012 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:

a) hij onvoldoende deskundig en bekwaam rechtsbijstand heeft verleend in de alimentatieprocedure bij het gerechtshof Arnhem, die heeft geleid tot de beschikking van het gerechtshof d.d. 25 oktober 2011;

b) hij een aantal relevante juridische verweren niet aan de orde heeft gesteld in de procedure in hoger beroep; verweerder heeft in de procedure waarin hij klager heeft bijgestaan alleen een draagkrachtverweer gevoerd en heeft nagelaten de behoefte van de kinderen aan de orde te stellen, alsmede het feit dat zijn ex-echtgenote ook een aandeel in de kosten van de kinderen kan leveren en het feit dat zijn oudste dochter een uitkering geniet;

c) hij klager schade heeft berokkend en tekortgeschoten is nadat klager hem aansprakelijk stelde voor de schade die hij heeft geleden als gevolg van het ondeskundig optreden van verweerder en klager tevens heeft bedreigd;

d) verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hij ondeskundig en onbekwaam heeft opgetreden. Hij stelt dat klager hem heeft verteld dat hij twee argumenten wilde aanvoeren in de procedure in hoger beroep. In de eerste plaats dat er een afspraak tussen partijen was op grond waarvan klager geen alimentatie zou betalen zolang de voormalige echtelijke woning niet was verkocht. Het tweede argument dat klager wilde aanvoeren was dat zijn draagkracht dermate laag was dat hij geen alimentatie verschuldigd zou zijn.

4.2 Verweerder stelt dat deze beide argumenten, indien ze gevolgd zouden zijn door het hof, tot het gewenste resultaat, nihil stelling of vermindering van de alimentatie hadden kunnen leiden. Indien (één van) deze argumenten zou(den) worden gevolgd door het hof zouden de behoefte van de kinderen en de draagkracht van de ex-echtgenote van klager irrelevant worden.

4.3 Verweerder geeft aan dat klager in de voorfase nimmer melding heeft gemaakt van het feit dat de behoefte van de kinderen (mogelijk) was afgenomen. Evenmin heeft klager aangegeven dat de financiële positie van zijn ex-echtgenote verbeterd zou zijn. Verweerder stelt dat klager de draagkracht van zijn ex-echtgenote juist irrelevant achtte, in het licht van de afspraak die hij en zijn ex-echtgenote gemaakt hadden.

4.4 Uit de uitgebreide motivering door het hof in de beschikking d.d. 25 oktober 2011 blijkt volgens verweerder dat er een "inhoudelijk omvangrijke en relevante uitwisseling van argumenten" is geweest zodat het verwijt dat hij zich onvoldoende heeft ingezet of onvoldoende inzicht heeft geen doel treft.

4.5 Verweerder geeft aan dat hij bij zijn beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar melding heeft gemaakt van de aansprakelijkstelling van klager en dat deze de zaak heeft onderzocht en geen beroepsfout heeft ontdekt.

4.6 Verweerder betwist dat hij klager heeft bedreigd en stelt dat een verzoek tot schadevergoeding in een tuchtrechtelijke procedure als deze niet ontvankelijk is.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft 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 mislag 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 De klachtonderdelen a), b), en d) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.5 Bij het bepalen van de omvang van alimentatieverplichtingen zijn, daar waar het gaat om kinderalimentatie zoals hier het geval was, twee wettelijke maatstaven van belang, de behoefte van de onderhoudsgerechtigde en de draagkracht van de onderhoudsplichtige. Indien beide ouders over draagkracht beschikken dient de behoefte van de kinderen naar rato van ieders draagkracht over de beide ouders te worden verdeeld. In iedere alimentatieprocedure dienen deze twee maatstaven aan de orde te komen.

5.6 Verweerder heeft ter zitting verklaard dat hij alle van belang zijnde aspecten aan de orde heeft gesteld. In zijn eerste brief, d.d. 4 mei 2011 aan klager heeft hij geschreven: "Voorts heb ik u meegedeeld dat ik aan de hand van genoemde stukken, een draagkrachtberekening zal opstellen. Het bedrag dat uiteindelijk in deze berekening wordt bepaald als uw draagkrachtruimte wordt met de behoefte (tremanormen) vergeleken. Het laagste bedrag dient u uiteindelijk te betalen aan kinderalimentatie."

5.7 De raad overweegt dat verweerder de behoefte weliswaar als een van belang zijnd aspect heeft benoemd in zijn eerste brief aan klager maar dat is vast komen te staan dat verweerder in de procedure in hoger beroep die verweerder namens klager aanhangig heeft gemaakt de behoefte geheel buiten beschouwing heeft gelaten en enkel een

beroep heeft gedaan op de afspraak die partijen hadden gemaakt en op het feit dat de draagkracht van verweerder ontoereikend was om de door de rechtbank Utrecht vastgestelde bijdrage van € 455,00 per kind per maand te betalen. Verweerder heeft dit gesteld in zijn brief aan de deken d.d. 17 februari 2012 en heeft dit herhaald ter zitting. Verweerder beroept zich erop dat dit de twee argumenten waren die klager tegen de beschikking wilde aanvoeren.

5.8 Dit verweer gaat niet op. Klager had zich tot verweerder gewend voor deskundige juridische bijstand. Klager mocht verwachten dat verweerder beide wettelijke maatstaven aan de orde zou stellen en tevens de draagkracht van de ex-echtgenote van klager daarbij zou betrekken. Voorts had klager mogen verwachten dat verweerder hem erop gewezen had dat het beroep op de afspraak tussen partijen wel eens moeilijk te bewijzen zou kunnen zijn en dat, zelfs al zou de afspraak door de ex-echtgenote van klager erkend worden, toch ook gekeken zou worden naar de wettelijke maatstaven van behoefte en draagkracht. Het is immers niet toegestaan om, daar waar het gaat om kinderalimentatie, af te wijken van de wettelijke maatstaven. Van een redelijk handelend advocaat mag verwacht worden dat hij met deze regel bekend is.

5.9 Verweerder beroept zich erop dat klager hem niet zou hebben meegedeeld dat de behoefte van de kinderen lager zou zijn geworden. Nu de kinderalimentatie in de echtscheidingsbeschikking d.d. 13 juni 2007 door de rechtbank is vastgesteld op € 135,00 per kind per maand en deze door de rechtbank in de beschikking d.d. 21 april 2011 is gewijzigd in € 455,00 per kind per maand (in deze laatste procedure had klager verstek laten gaan) lag het wel degelijk in hoge mate voor de hand om ook de behoefte van de kinderen aan de orde te stellen. Het verweer van verweerder dat klager dat zelf niet bij hem aan de orde had gesteld gaat niet op. Het is nu juist klager die zich voor deskundige juridische bijstand tot verweerder had gewend.

5.10 Dit geldt ook voor de draagkracht van de ex-echtgenote van klager. Ook al zou klager gesteld hebben dat deze niet relevant was in het licht van de afspraken die partijen gemaakt hadden, verweerder had klager erop moeten wijzen dat de draagkracht van zijn ex-partner wel degelijk relevant was.

5.11 Uit het bovenstaande blijkt dat verweerder bij de behandeling van de alimentatiezaak van klager kennelijk onjuist is opgetreden waardoor de belangen van klager zijn geschaad.

5.12 De klachtonderdelen a), b) en d) zijn dan ook gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.13 De tuchtrechter is niet bevoegd de oordelen over een vordering tot schadevergoeding. Een vordering tot schadevergoeding behoort tot de competentie van de civiele rechter. In zoverre is dit klachtonderdeel dan ook niet ontvankelijk.

5.14 Dat verweerder is tekort geschoten nadat klager hem aansprakelijk heeft gesteld is niet gebleken. Bij brief d.d. 30 november 2011 heeft klager verweerder aansprakelijk gesteld. Daarop heeft verweerder bij brief d.d. 8 december 2011 gereageerd. Op 15 december 2011 heeft klager verweerder opnieuw aangeschreven waarop verweerder bij brief van 20 december 2011 heeft gereageerd. In deze brief heeft verweerder onder meer aangegeven dat hij de zaak heeft gemeld bij zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

5.15 De raad stelt vast dat verweerder telkens adequaat heeft gereageerd op de brieven die klager hem gestuurd heeft in het kader van de aansprakelijkstelling. Het feit dat verweerder een ander standpunt heeft dan klager en het feit dat zijn verzekeraar zich op het standpunt heeft gesteld dat er geen gronden zijn voor aansprakelijkheid en schadevergoeding brengen niet met zich mee dat aan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.16 Klager baseert zijn klacht over het feit dat verweerder hem heeft bedreigd op de brief d.d. 7 januari 2012 van verweerder aan hem waarin verweerder eindigt met de mededeling: "Inmiddels heeft u (al dan niet op advies van derden) meer dan eens en uitdrukkelijk een verband gelegd tussen het doen van een betaling aan u en het indienen van een klacht.....wekt uw hardnekkig benadrukken van betaling als voorwaarde om een klacht te voorkomen, op mij de indruk van een juridisch grensoverschrijdende druk, en niet slechts civielrechtelijk. Ik zal mij derhalve beraden op verdere stappen, indien u uw dreigement handhaaft." Klager stelt dat hij zich door deze zinsnede daadwerkelijk en serieus bedreigd voelde.

5.17 Mede gelet op de daaraan voorafgegane correspondentie tussen partijen ziet de raad in de brief van 7 januari 2012 geen tuchtrechtelijk verwijtbare bedreiging. Dit onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Nu verweerder nog niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld zal de raad aan verweerder voor de gegrond verklaarde klachtenonderdelen de maatregel van een enkele waarschuwing opleggen.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart klachtonderdelen a), b) en d) gegrond.

Verklaart klachtonderdeel c) deels niet ontvankelijk, zoals overwogen, en voor het overige ongegrond.

Legt aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. A. Gerritsen-Bosselaar, F.A.M. Knüppe, H.J. Robers en E.J. Verster, leden, bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 januari 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 28 januari 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

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