

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6845

Beslissing van 25 april 2014

in de zaak 6845

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 28 mei 2013, onder nummer 13-033 Lee, aan partijen toegezonden op 28 mei 2013, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder de klachtonderdelen a, c en f ongegrond zijn verklaard, de klachtonderdelen b, d en e gegrond, en aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd onder ECLI:NL:TADRAMS:2013:YA4314.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 26 juni 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder, tevens incidenteel appel, op 16 augustus 2013 ter griffie van het hof ontvangen;
- de brief van verweerder d.d. 29 augustus 2013, waarin het incidenteel appel wordt ingetrokken;
- de brief van verweerder d.d. 27 januari 2014;
- de brief van klaagster d.d. 29 januari 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 21 februari 2014, waar beide partijen zijn verschenen. Klaagster heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

- a) hij het onvoldoende voor klaagster heeft opgenomen tegen de aantijgingen die X en het familiebedrijf van X in de procedures uitten;
- b) hij de door klaagster aan hem ter hand gestelde (bewijs)stukken niet in de ontslagen echtscheidingsprocedures heeft ingebracht;
- c) hij concepten en stukken niet tijdig aanlevert, zoals bijvoorbeeld de toezending van de akte van berusting;
- d) hij informatie van klaagster die de laster afkomstig van X kon weerleggen niet in de procedures heeft overgelegd;

- e) hij geen initiatief richting de Raad voor de Kinderbescherming heeft ondernomen, waardoor klaagster daar zelf achteraan moest;
- f) klaagster in beide procedures in het ongelijk is gesteld door de slechte kwaliteit van verweerder's dienstverlening

4 FEITEN

Klaagster heeft grieven aangevoerd tegen de feitenvaststelling die de raad onder 2 van zijn beslissing heeft opgenomen. Die grieven behoeven geen behandeling, aangezien het hof geen van de passages overneemt die door klaagster zijn bestreden. Het hof gaat uit van de navolgende feiten:

4.1 Klaagster was gehuwd met X. Beiden waren werkzaam in het familiebedrijf van X. Bij brief van 23 april 2010 heeft X klaagster op staande voet ontslagen. Als reden daarvoor is opgegeven:

“ dat u, op donderdag 22 april 2010 om 23.35 uur een bedrag van € 10.000 (zegge: tienduizend euro) heeft overgeboekt naar een privé bankrekening, zonder toestemming of opdracht van werkgever. Bovendien heeft u zich door middel van inbraak wederrechtelijk toegang verschaft tot het bedrijf waardoor u deze overboeking kon uitvoeren. U had geen toegang tot het bedrijf omdat u reeds op non-actief was gesteld.”

4.2 Ter zake van dit ontslag, en ter zake van een door X beoogde echtscheiding heeft klaagster zich aanvankelijk laten bijstaan door een andere advocaat dan verweerder. Op 31 mei 2011 heeft klaagster de samenwerking met die advocaat opgezegd en de verdere behandeling van de arbeids- en echtscheidingszaken aan verweerder opgedragen.

4.3 In de arbeidszaak is op 14 maart 2012 in het nadeel van klaagster beslist. De kantonrechter heeft als vaststaand aangemerkt (onder meer) dat klaagster de vernietigbaarheid van het ontslag niet heeft ingeroepen.

4.4 Verweerder heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de kantonrechter. Bij e-mailbericht van 5 juli 2012 schreef verweerder aan klaagster:

“In opgemelde zaak heb ik getracht een memorie van grieven op te stellen tegen het vonnis van de Kantonrechter. Ik loop daarbij op tegen het feit dat tegen het ontslag op staande voet indertijd geen maatregelen door u zijn getroffen. Het voortzetten van het hoger beroep is weinig kansrijk en houdt het risico van een proceskostenveroordeling in.

Veel nuttiger lijkt het mij dat wij uw tegoed in rekening courant bij de wederpartij opeisen. Graag hoor ik of u het daarmee eens bent.”

4.5 Bij tussenbeschikking van 2 mei 2012 is tussen X en klaagster echtscheiding uitgesproken. Bij e-mailbericht van 8 mei 2012 schreef klaagster aan verweerder onder meer:

“Ik weet dat ik het er wel samen met [X] er uit kan komen, want hij heeft ook zijn goede kanten. En anders moet je hoger beroep aantekenen op dit punt !!!”

De volgende dag, 9 mei 2012, heeft verweerder klaagster uitgenodigd voor een bespreking op 14 mei 2012. Die bespreking heeft plaatsgehad. Nog op diezelfde dag heeft verweerder een akte van berusting aan klaagster gestuurd. Na ondertekening daarvan door klaagster is de echtscheiding ingeschreven op 5 juni 2012.

4.6 Bij de tussenbeschikking van 2 mei 2012 is de beslissing omtrent de partneralimentatie aangehouden. Bij brief van 15 mei 2012 berichtte verweerder klaagster dat daaromtrent een comparitie was bepaald op 25 juni 2012; ‘ik verwacht u alsdan en aldaar’, schreef verweerder. Bij e-mailbericht van (woensdag) 20 juni schreef verweerder klaagster dat hij, met het oog op de comparitie van (maandag) 25 juni ‘graag uiterlijk vrijdag a.s.’ (22 juni) van haar een lijstje met haar vaste maandelijkse lasten zou krijgen.

4.7 In de alimentatiebeschikking van 25 juli 2012 is onder meer overwogen:

“De rechtbank stelt vast dat de man volgens zijn eigen berekening in staat is om € 685 bruto per maand aan partneralimentatie te voldoen. Tegen deze berekening heeft de vrouw onvoldoende verweer gevoerd zodat de rechtbank deze berekening zal overnemen. De rechtbank is van oordeel dat de vrouw in ieder geval behoefte heeft aan deze bijdrage ondanks dat zij haar behoefte niet heeft onderbouwd.’

4.8 Bij brief van 9 mei 2011 schreef de Belastingdienst aan X dat het tussen hem en zijn bedrijf overeengekomen loon te laag was naar de maatstaf van de ‘gebruikelijkloonregeling’ die voor hem, als ‘aanmerkelijkbelanghouder’ gold.

4.9 Bij de tussenbeschikking van 2 mei 2012 is ook de beslissing omtrent het gezag over de kinderen van klaagster en X aangehouden, in afwachting van onderzoek en advisering door de Raad voor de kindbescherming (RvdK). De RvdK heeft klaagster opgeroepen voor een gesprek, te houden op 19 juli 2012. Klaagster heeft daaromtrent een e-mailbericht gestuurd aan verweerder, die wegens vakantie afwezig was. Zijn waarnemer heeft aan klaagster voorgesteld de rechtbank te verzoeken om de voor 24 juli 2012 geagendeerde pro forma zitting drie maanden aan te houden in afwachting van het rapport van de RvdK. Klaagster heeft daarmee ingestemd. Op 9 augustus 2012 heeft de RvdK geadviseerd om X te belasten met het eenhoofdig gezag, het hoofdverblijf van de kinderen bij hem te bepalen, alsmede om geen zorgregeling vast te stellen tussen de kinderen en klaagster. De rechtbank heeft de zaak pro forma behandeld op 23 oktober 2012. Kort voordien had verweerder de bijstand aan klaagster neergelegd. Mede daarom heeft de rechtbank de zaak verwezen naar een mondelinge zitting, te houden op 24 januari 2013. Tijdig voordien heeft klaagster een opvolgend advocaat in de arm genomen.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft het zijnerzijds ingestelde hoger beroep ingetrokken nadat de griffier van het hof hem erop had gewezen dat het hof, indien het vasthoudt aan zijn vaste jurisprudentie, dat hoger beroep wegens termijnoverschrijding niet ontvankelijk zou verklaren. De klachtonderdelen b), d) en e) zijn dus in hoger beroep niet meer aan de orde. Voor de beoordeling van het door klaagster ingestelde hoger beroep is evenwel mede van belang dat de raad de gegrondverklaring van de onderdelen b), d), en e) als volgt heeft gemotiveerd:

“4.8 Ter zitting heeft verweerder voorts bevestigd dat de feiten die ten grondslag liggen aan de klachtonderdelen b), d) en e) juist zijn. Volgens verweerder heeft hij met klaagster besproken dat hij – bij gebrek aan informatie afkomstig uit een onafhankelijke bron – deze van haar afkomstige informatie niet zou overleggen, resp. hierop geen actie zou ondernemen. Nu klaagster ontkent dat verweerder met haar deze strategie heeft besproken en verweerder de door hem gemaakte keuzes ten aanzien van de door hem gevolgde strategie - die afwijken van de wensen van klaagster - niet schriftelijk heeft bevestigd, dient de hierdoor ontstane onduidelijkheid en bron voor discussie voor rekening en risico van verweerder te komen. Het had op zijn weg gelegen duidelijkheid te verschaffen over zijn koers en daarmee ook over de verwachtingen van klaagster. Om die reden zijn de klachtonderdelen gegrond.”

5.2 In hoger beroep wel nog aan de orde zijn de onderdelen a), c) en f), die door de raad gezamenlijk zijn behandeld. De raad heeft ze ongegrond verklaard omdat klaagster had verzuimd feiten aan te dragen waarop haar stellingen en klachten berustten, en om kopieën van de door verweerder ingediende processtukken over te leggen. Klaagster heeft deze verzuimen in hoger beroep hersteld. Het hof zal de door de raad ongegrond verklaarde onderdelen beoordelen op basis van hetgeen klaagster in hoger beroep heeft aangevoerd en overgelegd.

onderdeel a)

5.3 Uit klaagsters appelmemoirie blijkt dat haar verwijt dat verweerder het onvoldoende voor haar heeft opgenomen (onderdeel a) berust op dezelfde feiten die ten grondslag liggen aan de onderdelen b) en d). Blijkens het in 5.1 opgenomen citaat uit de beslissing van de raad heeft verweerder de juistheid van die feiten erkend. Uit dat citaat blijkt voorts dat reeds (onherroepelijk) is geoordeeld dat verweerder tekortgeschoten is in zijn communicatie met klaagster omtrent zijn weigering om bij de inrichting van de door hem in te dienen processtukken aan de wensen van klaagster te voldoen. Uit een en ander volgt dat bij de beoordeling van onderdeel a) alleen nog de vraag aan de orde is of verweerder naar professionele maatstaven voor die weigering een 'redelijke grond' had als bedoeld in artikel 7:402 lid 2 BW.

Het hof beantwoordt die vraag bevestigend. Het hof kan billijken dat verweerder meende dat overlegging in de procedures van de stukken die klaagster als producties I-IV bij de appelmemoirie heeft overgelegd eerder contraproductief dan dienstig zou zijn voor het doel dat klaagster ermee beoogde. Hetzelfde geldt voor klaagsters wens dat verweerder in de procedures zou aanvoeren dat (het hof citeert uit de appelmemoirie:)

- de stellingen van de wederpartij gebaseerd waren op meened van X en medewerking van diverse ambtenaren die hun ambt hebben geschonden;
- X kampte met psychische problemen waaraan hij zich niet wil laten behandelen;
- sprake was van corruptie bij diverse ambtenaren, die klaagster opzettelijk betichten van psychische problematiek;
- klaagster al jaren werd bedreigd door X en gebukt gaat onder diens agressieve woede uitbarstingen, en dat X waanideeën heeft over klaagster;
- X de kinderen heeft ontvoerd;
- politieambtenaren klaagsters aangiftes niet officieel opnemen en die van X wel;
- klaagster dagelijks wordt 'dood' getreiterd door X, op allerlei manieren zoals stalkgedrag, intimidatie, haar te isoleren, iedereen tegen haar op te zetten, leugens te vertellen.

Echter, de aanwezigheid van een redelijke grond voor weigering te voldoen aan de wensen van de cliënt geeft de advocaat geen vrijbrief om die wensen te negeren. Als de cliënt volhardt bij zijn wensen en dit geschil niet in onderling overleg kan worden opgelost, dan dient de advocaat zich terug te trekken (zo volgt uit het samenstel van de leden 1 en 2 van artikel 7:402 BW; in dezelfde zin Gedragsregel 9 lid 2). In zijn bij de deken ingediend verweer stelt verweerder dit aan klaagster voorgehouden te hebben. Klaagster erkent dat in haar bij de deken ingediende repliek, echter onder toevoeging dat verweerder haar zaken dan bij een andere advocaat had moeten onderbrengen. Die toevoeging is echter niet juist, zodat verweerder uit het feit dat klaagster gebruik bleef maken van zijn diensten mocht afleiden dat zij zich neerlegde bij zijn weigering om aan haar wensen te voldoen.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat verweerder mocht handelen zoals hij gedaan heeft, hoezeer ook klaagster erdoor teleurgesteld werd. Het onderdeel is ongegrond.

onderdeel c

5.4 Zoals onder 4.5 vastgesteld, heeft verweerder op 14 mei 2012 aan klaagster een akte van berusting toegestuurd met betrekking tot de op 2 mei 2012 uitgesproken echtscheiding. Naar professionele maatstaven is dat alleszins tijdig. In haar bij de deken ingediend klaagschrift heeft klaagster echter gesteld dat zij verweerder 'haast moest smeken' om de akte van berusting. Verweerder antwoordt daarop dat klaagster aanvankelijk nog niet wist of zij al dan niet in appel wilde. Dat bestrijdt klaagster dan weer, maar verweerders lezing vindt steun in het e-mail-bericht waaruit in 4.4 is geciteerd. Mogelijk heeft verweerder de geciteerde passage anders begrepen dan strookte met de bedoeling van klaagster, maar dat is niet klachtwaardig. In dat geval geldt bovendien

dat verweerder adequaat heeft gereageerd door klaagster daags na ontvangst van dat e-mailbericht uit te nodigen voor een gesprek, waarin klaagster duidelijk heeft gemaakt spoedige inschrijving van de echtscheiding te wensen, wat verweerder vervolgens met voortvarendheid heeft bewerkstelligd. Voor zover onderdeel c ziet op de toezending van de akte van berusting, is het ongegrond.

5.5 In hoger beroep heeft klaagster nader toegelicht dat onderdeel c daarnaast ziet op niet-tijdige aanlevering van stukken in de alimentatieprocedure. In de eerste plaats stelt zij dat verweerder niet tijdig voor de comparitie van 25 juni 2012 aan de rechtbank gegevens heeft aangeleverd omtrent haar behoefte aan alimentatie. Deze stelling vindt voorshands voldoende steun in de feiten die in 4.6 en 4.7 zijn weergegeven. Nu verweerder er in hoger beroep niet op gereageerd heeft, is onderdeel c in zoverre gegrond.

5.6 Nog steeds in verband met de alimentatieprocedure verwijt klaagster in de tweede plaats aan verweerder dat hij niet (tijdig) aan de rechtbank het in 4.8 omschreven stuk heeft aangeleverd. Nu verweerder ook op deze stelling niet is ingegaan, en de rechtbank heeft overwogen (zie 4.7) dat onvoldoende verweer is gevoerd tegen de berekening van X van zijn draagkracht, houdt het hof de stelling van klaagster voor juist. Nu verweerder voorts heeft verzuimd in te gaan op het pleitbaar voorkomende standpunt van klaagster dat het in 4.8 omschreven stuk dienstig kon zijn in het debat over de draagkracht van X, is onderdeel c ook in zoverre gegrond.

onderdeel f

5.7 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld (zie 4.4) dat hoger beroep in de door klaagster verloren ontslagprocedure weinig kansrijk was omdat zij indertijd geen maatregelen heeft getroffen tegen het ontslag op staande voet. Dit laatste vindt steun in de vaststelling van de kantonrechter die in 4.3 is weergegeven. Dat de vernietigbaarheid van het ontslag niet (tijdig) is ingeroepen is niet aan verweerder te wijten. Ingevolge artikel 7:677 lid 5 BW had dat moeten gebeuren binnen twee maanden na het ontslag op staande voet, dus uiterlijk op 23 juni 2010. Pas bijna een vol jaar nadien is verweerder als advocaat van klaagster aangetreden. Onderdeel f is dus ongegrond voor zover het ziet op de ontslagprocedure.

5.8 Evenmin valt aan verweerder te wijten dat de beslissing omtrent het gezag over de kinderen van klaagster in haar nadeel is uitgevallen. Anders dan klaagster meent is voor een advocaat geen rol weggelegd bij de loop van een onderzoek door de Raad voor de kindbescherming. De advocaat hervat zijn rol wanneer het rapport en het advies van die raad ter zitting van de rechtbank worden behandeld. Voor het daarvan kwam had verweerder zijn bijstand aan klaagster echter reeds beëindigd, en had klaagster een opvolgend advocaat in de arm genomen. Onderdeel f is dus eveneens ongegrond voor zover het ziet op de gezagprocedure.

5.9 Over de alimentatieprocedure heeft verweerder bij de deken gesteld dat de uitkomst ervan uitsluitend afhangt van de bepaling van de draagkracht van X. Onder 5.6 heeft het hof al overwogen dat het ervoor moet worden gehouden dat verweerder in het debat over die draagkracht een pleitbaar argument heeft laten liggen. In het verlengde daarvan, alsmede wegens uitblijven van tegenspraak daaromtrent door verweerder, moet worden geoordeeld dat verweerder een verwijt treft met betrekking tot de behartiging van de belangen van klaagster bij de vaststelling van de alimentatie. Onderdeel f is in zoverre gegrond.

maatregel

5.10 Ofschoon het hof de door de raad ongegrond verklaarde onderdelen c en f (deels) gegrond acht, ziet het daarin geen aanleiding om de door de raad opgelegde maatregel van enkele waarschuwing te verzwaren. Wat misgegaan is in de alimentatieprocedure

berust grotendeels op gebrekkige communicatie, en juist dat gebrek is al bepalend geweest voor de keuze van de raad voor de opgelegde maatregel.

schadevergoeding

5.11 In haar brief aan het hof van 29 januari 2014 eist klagster een schadevergoeding van € 100.000 (belastingvrij) in een keer uit te keren, en daarbij maandelijks € 2.800 (bruto) tot 10 augustus 2033. Deze eis is niet toewijsbaar omdat de Advocatenwet de tuchtrechter niet de bevoegdheid geeft om schadevergoeding toe te kennen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 28 mei 2013, onder nummer 13-033 Lee, voor zover daarbij de onderdelen c) en f) ongegrond zijn verklaard;

en, in zoverre opnieuw beslissende:

- verklaart onderdeel c) deels gegrond (overeenkomstig het hierboven in 5.5 en 5.6 overwogene) en voor het overige ongegrond;

- verklaart onderdeel f) deels gegrond (overeenkomstig het hierboven in 5.9 overwogene) en voor het overige ongegrond;

- bekrachtigt de beslissing (voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen) voor het overige.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. L. Ritzema, G.W.S. de Groot, H. van Loo en C.A.M.J. Raymakers, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.A.H. Holm-Robaard, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 april 2014.