

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7058

Beslissing van 19 december 2014

in de zaak 7058

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klaagster

1 PRELIMINAIRE OVERWEGING

Het hof heeft bij beslissing van 30 juni 2014 (gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TAHVD:2014:238) op het beroep van verweerster beslist. Een van de leden van het hof miste echter de bevoegdheid om deel uit te maken van het hof. Daarom dient de beslissing van het hof van 30 juni 2014 te worden vernietigd. Bij brief van 16 september 2014 zijn partijen van voornoemd gebrek op de hoogte gesteld en uitgenodigd voor een zitting van het hof waar een nieuwe behandeling van het beroep plaatsvindt.

2 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 13 januari 2014, onder nummer 13-215, aan partijen toegezonden op 13 januari 2014, waarbij een van klacht van klaagster tegen verweerster klachtonderdelen a, c en e gegrond zijn verklaard en klachtonderdeel b deels gegrond is verklaard. Aan verweerster is de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2014:17.

3 HET GEDING IN HOGER BEROEP

3.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 februari 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

3.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster.

3.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 31 oktober 2014, waar geen van de partijen is verschenen.

4 KLACHT

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

a) Klaagsters zaak onzorgvuldig te behandelen door pas 2,5 maand na het eerste gesprek een opdrachtbevestiging aan klaagster te versturen, geen toevoeging aan te vragen voor klaagster en zich niet te houden aan de betalingsregeling die verweerster mondeling met klaagster overeen was gekomen;

b) Klaagster onjuiste informatie te geven over haar rechten en het eventueel verspelen daarvan ingeval zij de akte van berusting zou tekenen en klaagster daarbij grievend te bejegenen;

- c) Te weigeren klaagsters volledige dossier over te dragen aan de opvolgend advocaat. Enkel in geval de openstaande nota's zouden worden betaald, zou verweerster het restant van het dossier overdragen.
- d) Wanprestatie te plegen. Door verweerster aan de rechtbank verzonden stukken zijn niet in behandeling genomen wegens strijd met een behoorlijke procesorde. Van wanprestatie zou evenzeer sprake zijn nu verweerster niet gestructureerd werkte, kopieën niet doorzond, telefonisch niet (behoorlijk) bereikbaar was en niet terugbelde;
- e) Klaagster geen duidelijk gespecificeerde nota's te zenden.

5 FEITEN

5.1 Het volgende is komen vast te staan:

5.2 Klaagster heeft zich tot verweerster gewend met het verzoek haar bij te staan in een echtscheidingsprocedure. Op 9 februari 2010 vond een eerste gesprek plaats. Partijen hebben toen gesproken over de vraag of verweerster klaagster zou bijstaan op basis van gefinancierde rechtsbijstand dan wel tegen betaling. In de schriftelijke opdrachtbevestiging die verweerster op 22 april 2010 aan klaagster heeft gezonden, schrijft verweerster in dit verband: 'Aangezien uit de correspondentie met mr. J. nu al blijkt dat het vaststaat dat u bedragen uit de boedel zult ontvangen, waardoor u boven de toevoegingsgrens uitkomt, lijkt het mij beter dat ik geen gefinancierde rechtsbijstand voor u aanvraag'. Verweerster heeft klaagster vervolgens periodiek nota's verzonden, waarvan de eerste nota's door klaagster zijn voldaan.

5.3 In de echtscheidingsbeschikking van 1 juni 2011 heeft de rechtbank – onder meer – partijen bevolen met elkaar over te gaan tot verrekening en/of verdeling uit hoofde van de huwelijkse voorwaarden ten overstaan van notaris mr. Van D, tenzij partijen binnen veertien dagen na 1 juni 2011 anders zouden overeenkomen. Verweerster heeft deze beschikking bij brief van 10 juni 2011 aan verweerster doorgestuurd, voorzien van een akte van berusting, met het verzoek deze akte te ondertekenen.

5.4 Klaagster heeft op 15 juni 2011 – na ontvangst van voormelde brief – telefonisch contact opgenomen met verweerster, aangezien zij bezwaren had tegen de inschakeling van de in de echtscheidingsbeschikking genoemde notaris – hij zou een bekende zijn van haar ex-echtgenoot -, en zij zich zorgen maakte over het verstrijken van de in meergenoemde beschikking genoemde termijn van veertien dagen. Verweerster was op dat moment niet bereikbaar. Daarop heeft klaagster zich nog diezelfde dag tot een andere advocaat gewend, die haar adviseerde de akte van berusting niet te tekenen. Vervolgens is een einde gekomen aan de rechtsbijstand van klaagster door verweerster.

5.5 Vanwege het uitblijven van betaling van de nog openstaande nota's heeft verweerster vervolgens de Geschillencommissie Advocatuur ingeschakeld. Bij arbitraal tussenvonnissen van 21 december 2012 heeft de commissie beslist dat verweerster gehandeld heeft zoals verwacht mag worden van een redelijk bekwaam en redelijk handelende advocaat. De commissie heeft de klacht van klaagster over de toevoegingskwestie ongegrond verklaard en de behandeling van de klachten van klaagster over de hoogte van de nota's aangehouden.

6 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

6.1 De raad leidt uit de stukken en de mededelingen van verweerster ter zitting af dat de insteek aanvankelijk was dat gebruik zou worden gemaakt van de mogelijkheid van gefinancierde rechtshulp, doch dat verweerster vervolgens, nadat zij op basis van de stukken die zij van de advocaat van de wederpartij had ontvangen tot de conclusie was gekomen dat het geen zin had een toevoeging aan te vragen, eenzijdig en zonder (veel) uitleg alsnog heeft besloten om de zaak tegen betaling te doen. Volgens de raad had verweerster daarbij niet (enkel) mogen afgaan op de informatie van de wederpartij

en had zij hierover in overleg moeten treden met klaagster, haar de keuze moeten voorhouden om wel of niet gebruik te maken van door de overheid gefinancierde rechtshulp en dit prompt schriftelijk moeten vastleggen, hetgeen verweerster heeft verzuimd, aldus de raad. Verder ziet de raad geen reden om aan de stelling van klaagster te twijfelen dat zou zijn afgesproken dat zij pas na de afwikkeling van de echtscheiding hoefde te betalen, omdat zij voor die tijd niet over vermogen beschikte en zij ook geen inkomen had. Het paste verweerster volgens de raad dan ook niet om van klaagster betaling te verlangen van haar (tussentijdse) declaraties. De conclusie van de raad is dat verweerster onvoldoende zorgvuldig en tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

6.2 Grief 1 komt op tegen voormeld oordeel van de raad, daartoe stellende dat verweerster tijdens het eerste gesprek reeds aan klaagster heeft uitgelegd dat zij een toevoeging zou kunnen krijgen op grond van het ontbreken van eigen inkomen, doch dat de toevoeging aan het einde zou worden ingetrokken, gelet op het (in het kader van de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden te ontvangen) vermogen van klaagster. Een en ander heeft verweerster aan klaagster bevestigd in de opdrachtbevestiging van 22 april 2010, die klaagster – aldus verweerster – zonder kritiek getekend heeft geretourneerd, waarna ook de eerste betalingen zonder morren, naar verweerster stelt, zijn binnengekomen. Eerst later heeft klaagster gesteld dat sprake was van een betalingsafspraken om onder haar verplichtingen uit te komen, aldus nog steeds verweerster.

6.3 Het hof volgt verweerster in haar stellingen. Op 8 maart 2010 schreef de advocaat van de wederpartij – de toenmalige echtgenoot van klaagster – dat klaagster in het kader van de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden een vordering op de wederpartij had van € 119.760,-. Op basis van deze informatie heeft verweerster de hiervoor onder 4.2 geciteerde passage in haar opdrachtbevestiging van 22 april 2010 opgenomen. Zij schreef verder dat klaagster de advocaatkosten geheel zelf diende te betalen en zij verzocht klaagster een kopie van voormelde brief voor akkoord te ondertekenen en aan verweerster te retourneren. Vast staat dat klaagster deze brief heeft ondertekend en aan verweerster heeft geretourneerd. Gesteld noch gebleken is dat zij in dit kader nadere vragen heeft gesteld of commentaar op de inhoud van de brief heeft geuit. Hieruit kan naar het oordeel van het hof worden afgeleid – en mocht verweerster destijds afleiden – dat klaagster akkoord was met de handelwijze van verweerster. Een bevestiging hiervan kan tevens worden gevonden in het feit dat klaagster vervolgens de eerste declaraties van verweerster – eveneens zonder nader commentaar – heeft volstaan. Het hof is van oordeel dat in deze procedure geen feiten en omstandigheden boven tafel zijn gekomen op grond waarvan kan worden vastgesteld dat verweerster voor wat betreft het niet aanvragen van een toevoeging ten behoeve van klaagster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Daarbij acht het hof ook van belang dat op geen enkele wijze is gebleken van de door klaagster gestelde betalingsafspraken, terwijl klaagster ook niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij voor 15 juni 2011 – de dag waarop zij telefonisch contact met verweerster opnam in verband met de echtscheidingsbeschikking van 1 juni 2011 – anderszins ontevreden was over de wijze waarop verweerster de echtscheiding van klaagster behandelde en over de hoogte van de declaraties. Klachtonderdeel a is ongegrond.

Klachtonderdeel b)

6.4 De raad stelt voorop dat de jegens een cliënt in acht te nemen zorg met zich kan brengen dat gemaakte afspraken of een gegeven advies schriftelijk behoren te worden vastgelegd. Dit om misverstanden en onduidelijkheden zoveel mogelijk te voorkomen. Volgens de raad is dit niet gebeurd, maar heeft verweerster zonder dat zelfs maar van

enige uitleg is gebleken, klaagster, die zij daarmee voor grote vragen stelde, verzocht een akte van berusting te ondertekenen, die geen enkel voorbehoud inhield. Juist omdat klaagster kenbaar had gemaakt dat zij vragen had over de aanwijzing van de notaris in de echtscheidingsbeschikking, had van verweerster mogen worden verwacht dat zij klaagster, die het ook niet eens was met de opgelegde alimentatie, nader had geïnformeerd. Verweerster had niet mogen volstaan met haar telefonische advies en het adviesgesprek na afloop van de zitting. Verweerster is op dit punt tekort geschoten, aldus de raad.

6.5 In grief 2 stelt verweerster dat zij de kwestie met betrekking tot de alimentatie in ieder geval na de zitting uitvoerig met klaagster heeft besproken. Zij heeft daarbij uitgelegd dat klaagster beter bij de rechtbank een nieuwe procedure kon beginnen op grond van een wijziging van omstandigheden. De informatieverstrekking over de akte van berusting heeft niet, zoals de raad stelt, telefonisch plaatsgevonden, aldus verweerster; een en ander is juist bevestigd in de brief van 10 juni 2011, waarmee de echtscheidingsbeschikking aan klaagster is toegezonden. In deze brief staat duidelijk dat klaagster door ondertekening van de akte van berusting verklaart niet in hoger beroep te gaan. Volgens verweerster was dit ook precies wat klaagster wilde en waarmee zij het eens was tijdens eerdergenoemd gesprek na de zitting.

6.6 Het hof overweegt dienaangaande als volgt. De ontvangst van de echtscheidingsbeschikking op dinsdag 14 juni 2011, welke bij brief van vrijdag 10 juni 2011 aan klaagster is toegezonden, heeft bij klaagster kennelijk tot onduidelijkheid c.q. onrust geleid. Klaagster heeft op woensdag 15 juni 2011 telefonisch contact opgenomen met verweerster, die echter op dat moment niet op kantoor aanwezig was. Klaagster heeft zich nog diezelfde dag tot een andere advocaat gewend, die haar heeft geadviseerd de akte van berusting niet te tekenen. Verweerster heeft klaagster de volgende dag – donderdag 16 juni 2011 - teruggebeld en een afspraak met klaagster gemaakt voor maandag 20 juni 2011 om een en ander nader toe te lichten. Zoals blijkt uit een door verweerster in hoger beroep overgelegde telefoonnotitie, heeft klaagster deze afspraak echter op vrijdag 17 juni 2011 afgezegd, waarna een einde is gekomen aan de rechtsbijstand van klaagster door verweerster. Anders dan de raad, kan het hof op basis van deze feiten en omstandigheden niet vaststellen dat verweerster aldus tekort geschoten is in haar zorgplicht. Niet is komen vast te staan dat verweerster in haar brief van 10 juni 2011 dan wel op enig moment daarvoor of daarna onjuiste informatie heeft verstrekt aan klaagster en, voor zover bij klaagster onduidelijkheid is ontstaan naar aanleiding van deze brief, heeft klaagster zelf verweerster de gelegenheid ontnomen om deze onduidelijkheid weg te nemen, nu zij meteen naar een andere advocaat is gegaan en de afspraak met verweerster heeft afgezegd. Klachtonderdeel b, voor zover dit aan het hof is voorgelegd, is derhalve eveneens ongegrond.

Klachtonderdeel c)

6.7 De raad stelt voorop dat een advocaat slechts behoedzaam gebruik dient te maken van zijn retentierecht. Weliswaar stond het verweerster vrij zich op haar retentierecht te beroepen, doch toen haar echter tot twee maal toe om afgifte werd verzocht, was zij gehouden dit te doen onder door de deken te stellen voorwaarden. Niet is gebleken – aldus de raad – dat zij de deken heeft verzocht om voorwaarden te stellen. Integendeel, de deken heeft in zijn brief van 11 augustus 2011 laten weten dat over de in de brief van verweerster opgenomen voorwaarde voor afgifte, niet vooraf met hem is gesproken. Hiertegen richt zich grief 3 van verweerster.

6.8 Het is juist dat verweerster op basis van de huidige gedragsregels het dossier destijds ten onrechte heeft vastgehouden. Het hof is evenwel van oordeel dat klaagsters belang in zodanig geringe mate is geschaad, dat het hof niet tot het oordeel komt dat

sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerster. Klachtonderdeel c is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel e)

6.9 De raad heeft ten slotte overwogen dat verweerster niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt, nu zij nog steeds geen gespecificeerde nota's heeft verstrekt aan klaagster.

6.10 Verweerster stelt in grief 4 dat zij in haar brief aan de deken van 10 juli 2012 heeft gereageerd op de klacht van klaagster ten aanzien van de niet gespecificeerde nota's. Volgens verweerster had klaagster nog niet eerder om specificaties gevraagd. Deze zijn – aldus verweerster als bijlage gevoegd bij voormelde brief.

6.11 Het hof stelt allereerst vast dat niet is gebleken dat klaagster eerder dan in haar klachtbrief van 27 mei 2012 om specificaties heeft verzocht en voorts dat verweerster in haar brief van 10 juli 2012 inderdaad verwijst naar gespecificeerde nota's, die als bijlagen aan voormelde brief zouden zijn gehecht. Het hof heeft deze specificaties echter niet aangetroffen bij de stukken in eerste aanleg. Bedoelde specificaties bevinden zich wel bij de stukken in hoger beroep. Het hof is dan ook van oordeel dat geen sprake is van te late toezending en dat klachtonderdeel e ongegrond is.

6.12 De conclusie is dat de klachtonderdelen a, c en e ongegrond zijn. Hetzelfde geldt voor onderdeel b, voor zover aan het hof voorgelegd. De beslissing van de raad ten aanzien van voormelde onderdelen en de sanctieoplegging zal vernietigd worden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 30 juni 2014 van het Hof van Discipline in zaak met nummer 7058;
- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 13 januari 2014, onder nummer 13-215, voor zover daarin de klachtonderdelen a, b (deels), c en e gegrond zijn verklaard en aan verweerster de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd;

en, in zoverre opnieuw beslissende:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 13 januari 2014, onder nummer 13-215, voor zover daarbij de klachtonderdelen b (deels) en d ongegrond zijn verklaard;
- verklaart de klachtonderdelen a, b (deels), c en e ongegrond.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G.R.J. de Groot, J.P. Balkema, W.J. van Andel en V. Wolting, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 december 2014.