

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-192

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 7 september 2016
in de zaak 16-192
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 1 maart 2016 met kenmerk 51/14/87, door de raad ontvangen op 2 maart 2016, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 juni 2016 in aanwezigheid van klager, verweerster en haar gemachtigde, mr. R. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de brief van klager, met bijlagen (productie 0 tot en met 7) van 13 mei 2016, door de raad ontvangen op 18 mei 2016,
- de pleitnota van verweerster, met producties 1 tot en met 7, 9 en 10 (productie 8 is ter zitting geweigerd).

2 FEITEN

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

2.1 Verweerster is vanaf april 2012 de (opvolgend) advocaat van klager in zijn echtscheidingsprocedure. Door verweerster is in verband met lopende schikkingsonderhandelingen met mr. B., de advocaat van de toenmalige echtgenote van klager, uitstel verzocht - en verkregen - voor de op 6 april 2012 geplande mondelinge behandeling voorlopige voorzieningen.

2.2 Per e-mail van 13 april 2012 te 13:47 uur heeft verweerster aan klager bericht: *"In aansluiting op ons telefonisch onderhoud van zo-even doe ik u bijgaand toekomen een concept faxbericht gericht aan mevrouw mr. B. Mag ik u verzoeken hiervan aandachtig kennis te nemen en mij met een enkel woord te berichten of ik over kan gaan tot verzending hiervan.*

Voorts bevestig ik dat deze voorlopige alimentatie zal gelden totdat wij nieuwe afspraken te dien aangaande met de wederpartij hebben gemaakt, dan wel in een (bodem)procedure een nieuwe bijdrage zal worden vastgesteld. " [afkorting-raad]

Per e-mail van klager aan verweerster van 13 april 2012 te 14:01 uur heeft klager bericht dat hij de fax heeft gezien en ermee akkoord is.

2.3 Voornoemd faxbericht is door verweerster aan mr. B. verzonden. Daarin wordt onder meer bevestigd dat tussen partijen is afgesproken dat klager met ingang van 1 mei 2012 voorlopig een kinderalimentatie van in totaal € 950,- per maand zal voldoen. Deze voorlopige afspraak is nadien in een beschikking vastgelegd. Omstreeks december 2012 is deze voorlopige kinderalimentatie in onderling overleg alsnog verlaagd.

2.4 Klager heeft daarna verweerster in meerdere geschillen verzocht, zowel voor hem privé als voor zijn eenmanszaak, zijn belangen te behartigen.

2.5 Op 2 augustus 2012 heeft verweerster aan klager voor haar werkzaamheden tot dat moment in de echtscheidingsprocedure een nota gestuurd ter hoogte van € 3.252,86. Bij brief van 2 augustus 2012 heeft verweerster klager geïnformeerd dat de Raad voor de Rechtsbijstand een voorlopige toevoeging heeft verleend, dat hij daarvoor een eigen bijdrage van € 127,- is verschuldigd, en hem gewezen op het risico dat de toevoeging achteraf alsnog kan worden ingetrokken.

2.6 Op 3 april 2013 wordt in de echtscheidingsprocedure een tussenbeschikking en op 10 juli 2013 een eindbeschikking gewezen. De echtelijke woning wordt in 2014 verkocht met een overwaarde.

2.7 In september 2014 heeft verweerster haar werkzaamheden voor klager gestaakt.

2.8 Bij brief van 28 september 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerster.

3 KLACHT

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

- a) op ondeskundige wijze de belangen van klager te behartigen in zijn echtscheidingsprocedure;
- b) in de echtscheidingsprocedure klager onvoldoende te informeren over de contacten met de advocaat van de wederpartij en niet aanwezig te zijn op de zitting van 8 december 2013;
- c) in een zakelijk geschil van klager met NSFO onjuist te adviseren, haar werkzaamheden zonder resultaat te staken en niettemin te declareren, terwijl een opvolgend advocaat wel meteen resultaat heeft geboekt;
- d) in een geschil van klager met een makelaar ondeskundig te handelen;
- e) in een zakelijk geschil met de heer V. zijn belangen onvoldoende te behartigen en door haar ontvangen derdengelden pas tien maanden later aan hem door te storten;
- f) in haar e-mail van 21 november 2012 te dreigen met het staken van haar werkzaamheden voor klager;
- g) een einddeclaratie op te stellen die € 900,- hoger was dan uit de urenstaat bleek;
- h) toe te staan dat haar kantoorgenoot grievende uitlatingen over klager heeft gedaan.

3.2 Voorts verzoekt klager verweerster te veroordelen in de door hem geleden schade.

4 VERWEER

4.1 Verweerster voert gemotiveerd verweer waarop hierna, voor zover relevant, in de beoordeling zal worden ingegaan.

5 BEOORDELING

5.1 De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld

op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.
Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klager verwijt verweerster dat zij namens hem heeft ingestemd met betaling door hem van een veel te hoge voorlopige kinderalimentatie van € 950,- per maand. Verweerster wist, althans had kunnen weten op basis van zijn financiële gegevens en gelet op de draagkrachtberekening van zijn vorige advocaat, dat hij niet in staat was om met ingang van 1 mei 2012 enig bedrag te betalen. Zij had hem dan ook ervan moeten weerhouden om met dat hoge bedrag in te stemmen. Voorts verwijt hij verweerster dat zij geen termijn voor betaling van die voorlopige kinderalimentatie heeft vastgelegd met de wederpartij, terwijl klager er vanuit ging dat hij hooguit twee tot vier maanden zou betalen. Dat verweerster daarna, ondanks zijn verzoeken, geen actie heeft ondernomen om tot verlaging van de voorlopige kinderalimentatie te komen, heeft ertoe geleid dat klager financieel ernstig in de problemen is gekomen.

5.3 Verweerster betwist dat zij de belangen van klager in de echtscheidingsprocedure onvoldoende heeft behartigd. Tijdens verschillende besprekingen, zo ook tijdens de bespreking bij haar op kantoor op 12 april 2012, heeft zij met klager gesproken over het door de wederpartij gedane schikkingsvoorstel ten aanzien van de voorlopige kinderalimentatie. Daarbij heeft zij klager meermaals gewezen op het feit dat de voorgestelde bijdrage in het schikkingsvoorstel ver boven zijn draagkracht lag en dat hij daar goed over na moest denken. Zoals blijkt uit haar e-mail van 13 april 2012 heeft verweerder die ochtend telefonisch met de door mr. B. namens haar cliënte verzochte voorlopige kinderalimentatie van € 950,- per maand ingestemd. Uit diezelfde mail volgt volgens verweerster dat zij de concept fax aan mr. B. ter goedkeuring aan klager heeft voorgelegd en dat klager kort daarna per e-mail, dus weloverwogen, met de inhoud daarvan en dus met de hoge tijdelijke kinderalimentatie heeft ingestemd. Niet valt in te zien dat verweerster daarbij tuchtrechtelijk verwijtbaar zou hebben gehandeld. Verweerster betwist voorts dat zou zijn besproken dat klager die voorlopige onderhoudsbijdrage voor de kinderen slechts twee tot vier maanden wilde betalen. Dat valt ook niet te rijmen met de opmerking in eerdergenoemde e-mail aan klager waarin zij hem schrijft dat de voorlopige alimentatie zal gelden totdat nieuwe afspraken met de wederpartij zijn gemaakt, dan wel in een procedure een nieuwe bijdrage zal worden vastgesteld. Dat een betalingstermijn niet tussen hen is besproken, blijkt volgens verweerster ook uit de bij de pleitnota overgelegde e-mail van klager van 26 april 2012, waarin hij vraagt hoe lang hij de kinderalimentatie moet gaan betalen.

5.4 De raad overweegt als volgt. Op grond van gedragsregel 8 dient een advocaat waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, afspraken schriftelijk aan zijn/haar cliënt te bevestigen. Handelen in strijd met deze gedragsnorm is in beginsel handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt in de zin van art. 46 Advocatenwet.

5.5 Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is de raad gebleken dat verweerster wist dat de draagkracht van klager feitelijk niet toereikend was om de door de wederpartij verzochte tijdelijke kinderalimentatie te betalen. Ter zitting heeft verweerster toegegeven dat het verstandig was geweest als zij de met klager daarover gemaakte afspraken dat hij het voorstel toch wilde accepteren, schriftelijk aan hem had bevestigd om misverstanden later te voorkomen. Ondanks het ontbreken van die schriftelijke vastlegging is de raad echter van oordeel dat verweerster zich er meermaals tijdens diverse besprekingen met klager voldoende van heeft vergewist dat klager wist waarmee hij instemde en voor welke periode dat was. De raad leidt dat af uit de diverse overgelegde correspondentie tussen partijen, waaronder de e-mail van 13 april 2012 aan klager

- als hiervoor omschreven door verweerster - als ook uit de e-mails van klager van 30 augustus 2012, waarin hij aan verweerster schrijft dat hij 'over de alimentatie niet valt', van 11 september 2012 waarin hij meldt dat hij is 'bijgesproken over de alimentatie' en van 17 oktober 2012, waarin klager vraagt hoe lang de (alimentatie) toestand met zijn ex gaat duren. De raad is niet gebleken dat klager destijds ontevreden was over het optreden van verweerster in de echtscheidingsprocedure, maar juist eerder zeer tevreden gelet op de overgelegde positieve mails/kaarten van klager aan verweerster. Onder de hiervoor geschetste omstandigheden is de raad van oordeel dat verweerster voldoende zorgvuldig jegens klager heeft gehandeld en dat haar daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dit klachtonderdeel is daarmee ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Klager verwijt verweerster in dit klachtonderdeel dat zij in de echtscheidingsprocedure onnodig lang en soms ook buiten hem om in overleg trad met (de advocaat van) de wederpartij, informatie over hem naar de wederpartij lekte, en dat klager onvoldoende over alles werd geïnformeerd. Tevens verwijt klager haar dat zij niet aanwezig was op de zitting van 8 december 2013. Verweerster betwist dit gemotiveerd. Zij stelt daartoe dat zij alleen contact met de advocaat van de wederpartij heeft gehad met medeweten van klager. Alleen in spoedeisende situaties heeft verweerster direct contact met de advocaat van de wederpartij gehad en klager daarover achteraf bijgesproken. Uit kostenoverwegingen heeft klager aangegeven zelf naar de zitting van 8 december 2013 te zullen gaan, zoals ook aan hem is bevestigd. Aldus heeft zij gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

5.7 Een advocaat dient een cliënt op de hoogte te houden van de werkzaamheden en voortgang in een zaak en de belangen van zijn cliënt naar beste kunnen te behartigen. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster dat voldoende gedaan, zoals blijkt uit de overgelegde correspondentie tussen partijen in de echtscheidingsprocedure. Dat zij onnodig lang en achter de rug van klager om contact met de advocaat van de wederpartij heeft gehad, kan de raad, gelet op de betwisting daarvan door verweerster, niet vaststellen. Daartoe heeft klager onvoldoende feiten gesteld. Evenmin kan de raad vaststellen dat verweerster informatie zou hebben gelekt, gelet op haar betwisting daarvan in haar e-mail van 25 juni 2013. Uit de overgelegde e-mail van verweerster van 29 november 2013 en de reactie daarop van 6 december 2013 van klager blijkt dat tussen hen is afgesproken dat verweerster klager niet zou bijstaan tijdens genoemde procedure. Klager heeft dat ter zitting ook bevestigd.

5.8 Op grond van het vorenstaande is de raad dan ook van oordeel dat verweerster heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.9 Naar het oordeel van de raad heeft klager onvoldoende onderbouwd dat verweerster hem in de kwestie met de NSFO onjuist heeft geadviseerd en onjuist heeft gehandeld doordat zij geen resultaat heeft geboekt, terwijl de opvolgend behandelaar/ advocaat wel positieve resultaten heeft behaald. De raad volgt klager hier niet in. Uit het verhandelde ter zitting is de raad gebleken dat klager en verweerster in deze kwestie kennelijk een strategie hebben besproken. Dat verweerster voor die werkzaamheden een rekening heeft gestuurd, is dan ook niet onbegrijpelijk. Daarna heeft klager, zo blijkt uit de overgelegde e-mails van klager aan verweerster van 17 oktober 2012 en 26 oktober 2012, de opdracht uit kostenoverwegingen bij verweerster weggehaald en bij de ARAG ondergebracht. Dat die opvolgend behandelaar/ advocaat klaarblijkelijk voor klager positieve resultaten heeft behaald, betekent nog niet dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Of verweerster een dergelijk verwijt kan worden gemaakt dient te

worden beoordeeld met inachtneming van de tijdens de advisering door verweerster van belang zijnde omstandigheden. Naar het oordeel van de raad heeft klager geen concrete feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat verweerster in de NSFO kwestie tuchtrechtelijk verwijtbaar tekort is geschoten. Ook anderszins is hiervan niet gebleken.

5.10 Nu de raad niet heeft kunnen vaststellen dat verweerster in haar behartiging van de belangen van klager verwijtbaar is tekortgeschoten zal de raad dit klachtonderdeel eveneens ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel d)

5.11 Klager verwijt verweerster in dit onderdeel dat zij hem niet naar behoren heeft bijgestaan in zijn incassogeschild met de makelaar. Verweerster ontkent dat zij klager heeft bijgestaan in die incassoprocedure. In dit kader stelt zij dat zij pas ná indiening van de klacht door klager met dat incassogeschild bekend is geworden.

5.12 De raad kan niet vaststellen of klager aan verweerster de opdracht heeft gegeven om hem ook in dit geschil bij te staan. Omdat door klager geen nadere feiten of omstandigheden zijn gesteld en evenmin anderszins gebleken zijn, die het verwijt van klager aannemelijk maken, zal de raad dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel e)

5.13 In dit onderdeel verwijt klager verweerster dat hij uit financiële noodzaak, door haar ondeskundig handelen in de lopende echtscheidingsprocedure, gedwongen is geweest om in een geschil van zijn eenmanszaak met de heer V. een ongunstige beëindigingsovereenkomst te ondertekenen. Daardoor heeft hij slechts 1/10 deel van zijn oorspronkelijke vordering kunnen incasseren van de heer V. Tevens verwijt hij verweerster dat zij het van de heer V. ontvangen bedrag van € 600,- pas tien maanden na ontvangst daarvan op haar derdengeldrekening, aan hem heeft doorgestort. Verweerster voert hiertegen gemotiveerd verweer.

5.14 Naar het oordeel van de raad staat vast dat verweerster op een zeker moment gelden ter beëindiging van het geschil tussen klager en de heer V. op haar derdengeldrekening heeft gehad en dat aan het tijdstip van doorstorting van die gelden aan klager een voorwaarde was verbonden. Volgens verweerster kon klager niet aan die voorwaarde voldoen, waarna in de maanden daarna tussen klager en de heer V. een aangepaste regeling is getroffen. Direct na die overeenstemming heeft verweerster het definitief overeengekomen bedrag van haar derdengeldrekening aan klager overgemaakt. Klager heeft deze gang van zaken niet betwist en geen andere concrete feiten gesteld waaruit anders zou blijken. Door daarna onverwijld, zoals van een behoorlijk handelend advocaat verwacht mocht worden, het alstoen overeengekomen bedrag aan klager over te maken, heeft verweerster gehandeld als een behoorlijk advocaat betaamt. Van enig tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is dan ook geen sprake zodat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Ad klachtonderdeel f)

5.15 De raad stelt voorop dat indien tussen een advocaat en cliënt verschil van mening bestaat over de wijze waarop de zaak moet worden behandeld en dat niet in onderling overleg kan worden opgelost, die advocaat zich dient terug te trekken. Door in haar e-mail van 21 november 2012 klager te waarschuwen voor een mogelijke vertrouwensbreuk door zijn houding jegens haar, heeft verweerster gehandeld zoals van een behoorlijk advocaat verwacht mocht worden. Vast staat dat verweerster haar werkzaamheden uiteindelijk niet tussentijds heeft gestaakt. Niet valt in te zien in welke zin verweerster in deze tuchtrechtelijk dan ook een verwijt treft. Een feitelijke grondslag voor een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen ontbreekt. Daarmee oordeelt de raad dit klachtonderdeel eveneens ongegrond.

Ad klachtonderdeel g)

5.16 Nu verweerster haar declaratie heeft gecrediteerd omdat klager met succes de intrekking van de toevoeging had aangevochten, ontbreekt een feitelijke grondslag aan dit klachtonderdeel, zodat dit klachtonderdeel ongegrond is.

Ad klachtonderdeel h)

5.17 In het midden kan blijven of een kantoorgenoot grievende uitlatingen jegens of over klager heeft gedaan, nu verweerster niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor eventuele uitlatingen van een kantoorgenoot. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Schadevergoeding

5.18 Dat klager schade heeft geleden door toedoen van verweerster waarvoor zij aansprakelijk kan worden gehouden, is niet ter beoordeling aan de tuchtrechter. Daartoe zal klager zo nodig de civiele rechter dienen te adïëren.

5.19 Voor zover klager heeft bedoeld de raad te verzoeken om op grond van artikel 48b Advocatenwet verweerster te veroordelen om de door hem geleden schade te vergoeden, wijst de raad dat verzoek af. Een dergelijke bijzondere voorwaarde kan immers slechts worden toegewezen indien aan verweerster een maatregel is opgelegd. Daarvan is in deze klachtzaak geen sprake. De raad zal dit verzoek dan ook afwijzen.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond;
- wijst het verzoek tot schadevergoeding af.

Aldus gewezen door mr. F.P. Dresselhuys-Doeleman, voorzitter, mrs. N.H.M. Poort, E.A.C. van de Wiel, P.S. Zandbergen, L.J. van der Veen, leden, en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 september 2016.

griffier

voorzitter