

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-470

Beslissing van 14 maart 2016
in de zaak 15-470
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 28 april 2015, aangevuld bij brief d.d. 20 juli 2015, heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 12 oktober 2015 met kenmerk K 15/43, door de raad ontvangen op 13 oktober 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 januari 2016 in aanwezigheid van klager en zijn gemachtigde en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier met genoemde bijlagen (1. tot en met 16),
- een brief namens klager d.d. 29 december 2015, met bijlage,
- een uittreksel namens klager ter zitting overgelegd, met bijlagen (A, B, "eerder bijlage B", "eerder bijlage C", W en Z.)

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 Op 15 augustus 2013 heeft verweerster als volgt aan klager bericht:

"Onder verwijzing naar onder meer ons genoeglijk gesprek van heden, bevestig ik u voor de goede orde dat u [naam kantoor] opdracht hebt gegeven u juridische bijstand te verlenen met betrekking tot uw onderhoudsverplichting jegens uw ex-echtgenote, [naam] in verband met uw voornemen vervroegd met pensioen te gaan. (...)

Wij spraken met elkaar af dat u nogmaals aan mevrouw [naam] het verzoek doet om aan u ten spoedigste inzage te verlenen in haar inkomsten uit hoofde van uw vervroegd pensioen. Ik zal u daartoe per e-mail een voorzetje zenden. Indien mevrouw [naam] hieraan vooralsnog geen gevolg wenst te geven, zal ik het verzoek nog eens herhalen. Het is van belang te weten wat de pensioenuitkering aan mevrouw [naam] zal zijn ten einde vast te stellen of zijn nog behoefte heeft aan alimentatie. (...)"

2.2 Per e-mail d.d. 16 september 2013 heeft verweerster aan klager laten weten:

"(...) Wat betreft de achterstallige alimentatie is mijn advies hierop niet te reageren.

Met betrekking tot de uitlating van mevrouw [naam] dat zij geen vervroegd pensioen zou ontvangen, stel ik voor dat ik toch contact opneem met het Pensioenfonds om daarover nadere informatie te verkrijgen. Vooralsnog ben ik in de veronderstelling dat

mevrouw [naam] met u 'meelift'. Alsdan kan ik tevens informeren hoe het met de formulieren staat. Gaarne verneem ik van u of u met de te nemen stappen akkoord bent. (...)"

2.3 Per e-mail d.d. 1 november 2013 heeft verweerster klager bericht:

"Bent u al in de gelegenheid om te reageren op de aangepaste (2de)conceptbrief. Graag zou ik de brief ten spoedigste willen verzenden zodat er voldoende tijd is voor het eventueel opstarten van de gerechtelijke procedure voor 1 december aanstaande voor het geval mevrouw [naam] niet haar medewerking verleent.

Vertrouwende u hiermede naar behoren te hebben geïnformeerd en in afwachting, verblijf ik (...)"

2.4 Met behulp van een concept-berekening en een concept-verzoekschrift heeft verweerster meermaals getracht de wederpartij tot een minnelijke regeling te bewegen.

2.5 Per e-mail d.d. 20 november 2013 heeft een kantoorgenoot namens verweerster aan klager bericht:

"(...) Mevrouw [naam] geeft aan niet akkoord te gaan met de nihilstelling van de alimentatiebijdrage en zij weigert volledige openheid van zaken te geven. Ik stel derhalve voor per ommegeande althans voor 1 december 2013 een procedure te starten teneinde de rechtbank nihilstelling van de partneralimentatie te verzoeken (...)."

2.6 Daarop heeft klager op 20 november 2013 aan de kantoorgenoot van verweerster bericht dat hij op een later moment contact met verweerster zou opnemen en dat op voorhand geen procedure mocht worden opgestart.

2.7 Op 29 november 2013 is door de kantoorgenoot namens verweerster aan klager ter goedkeuring het concept verzoekschrift tot nihilstelling/ wijziging partneralimentatie toegezonden. Per e-mail van 1 december 2013 heeft klager een aantal vragen gesteld en voor het overige met het concept ingestemd.

2.8 Op 1 december 2013 is klager uit dienst getreden en heeft aansluitend vervroegd pensioen ontvangen.

2.9 Op 23 december 2013 heeft verweerster het verzoekschrift namens klager ingediend. Bij beschikking van 14 juli 2014 heeft de rechtbank de onderhoudsbijdrage van klager aan zijn ex-vrouw met ingang van 1 januari 2014 op nihil gesteld.

3 KLACHT

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

a) onvoldoende voortvarend te handelen waardoor de kosten voor klager niet in redelijke verhouding staan tot het belang van de zaak, te weten het nog twee jaar betalen van partneralimentatie van € 670,64 per maand. Verweerster had een kortere en voor klager voordeligere juridische route kunnen en moeten nemen door:

1) de ex-vrouw door middel van toezending van medische informatie over klager en door toezending van een jusvergelijking direct duidelijk moeten maken dat een procedure voor haar kansloos was, zodat daardoor een schikking in der minne had kunnen worden bereikt;

2) nadat een schikking niet mogelijk bleek, direct het verzoekschrift in te dienen, zodat de rechtbank de nihilstelling op 1 december 2013 had laten ingaan in plaats van pas op 1 januari 2014;

3) in het verzoekschrift melding te maken van het vervroegd pensioen en de medische gegevens van klager meteen mee te sturen, waardoor wellicht alsnog een schikking had kunnen worden bereikt;

4) in het verzoekschrift een verzoek om finale kwijting inzake een verwante lopende kwestie (de vordering van de ex-vrouw wegens niet toegepaste indexering) op te nemen;

b) financiële schade aan klager toe te brengen zodat klager verzoekt om:

1) (ter zitting gewijzigd:) terugbetaling van het maximale bedrag ad € 5.000,- waarna klager voor terugbetaling door verweerster aan hem van het restant van 75% van het totale honorarium ad € 3.132,07 en voor terugbetaling van € 856,-, zijnde de ten onrechte door klager betaalde alimentatie over de maand december 2013, naar de civiele rechter zal gaan;

2) de verwante juridische kwesties kosteloos af te handelen.

4 VERWEER

ad klachtonderdeel a)

4.1 Klager wilde eerst zekerheid over de door zijn ex-vrouw na zijn prepensioen op 1 december 2013 te ontvangen bedragen. Door de aan een procedure verbonden kosten en vanwege de dreiging van een tegenvordering van zijn ex-vrouw wegens achterstallige indexering ter hoogte van circa € 7.000,- wilde klager aanvankelijk geen procedure jegens zijn ex-vrouw voeren. Op uitdrukkelijk verzoek van klager heeft verweerster daarom eerst getracht de ontbrekende stukken van het pensioenfonds en van de ex-vrouw te krijgen, wat tijd heeft gekost. De door verweerster gemaakte concept-berekening op basis van de wel voorhanden stukken van klager was voor de ex-vrouw van klager geen aanleiding om te schikken.

4.2 Ondanks het uitdrukkelijke advies aan klager om vóór 1 december 2013 het verzoekschrift in te dienen in verband met de eventuele ingangsdatum van een nihilstelling heeft klager voor die datum daartoe geen opdracht willen geven. Meteen nadat hij die toestemming definitief heeft gegeven, is op 23 december 2013 alsnog het verzoekschrift ingediend.

4.3 Verweerster betwist dat in een verzoek tot nihilstelling het regelen van finale kwijting kan worden gedaan. Dat punt had wel in een minnelijke regeling meegenomen kunnen worden, maar zover is het niet gekomen.

Ad klachtonderdeel b)

4.4 Volgens verweerster is klager niet-ontvankelijk in zijn verzoek omtrent de hoogte van declaraties. Nu geen sprake is van een door verweerster gemaakte beroepsfout bestaat voor schadevergoeding in verwante kwesties geen enkele grond. Voor kosteloze bijstand in verwante zaken bestaat geen enkele grond of noodzaak.

5 BEOORDELING

5.1 De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Voorop dient te staan dat de tuchtrechter gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes – zoals over procesrisico en kostenrisico – waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan, zijn niet onbepaald, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.3 Op basis van het klachtdossier en het verhandelde ter zitting kan niet worden vastgesteld dat verweerster klager niet naar behoren heeft bijgestaan. Door de weigerachtige houding van zowel de wederpartij van klager als van het pensioenfonds om de door verweerster verzochte financiële informatie te verstrekken, was langere tijd geen informatie bij klager en verweerster bekend over de financiële gevolgen van het prepensioen voor de ex-vrouw van klager. Ondanks het ontbreken van de relevante stukken heeft verweerster meermalen, op verzoek van klager, geprobeerd om de ex-vrouw te bewegen tot het maken van minnelijke afspraken, onder meer door toezending van een concept-berekening en een concept-verzoekschrift. Dat de ex-vrouw om haar moverende redenen niets wilde regelen, kan verweerster echter niet tuchtrechtelijk worden verweten. Volgens klager zou dit anders zijn gelopen indien verweerster tevens medische stukken had meegestuurd aan de ex-vrouw, zodat zij aan de hand daarvan de zinloosheid van een procedure had kunnen inschatten en eerder tot schikken bereid was geweest. De raad kan dat niet vaststellen. Ter zitting heeft verweerster in dit kader toegelicht dat zij niet meteen medische stukken aan de ex-vrouw heeft toegezonden, noch zijn medische klachten in het verzoekschrift als grond heeft aangevoerd, omdat daaraan een groot risico kleefde. Het verweer van de ex-vrouw had dan immers kunnen zijn dat klager bij arbeidsongeschiktheid een WAO-uitkering had kunnen aanvragen in plaats van met prepensioen te gaan, terwijl klager hoe dan ook met prepensioen wilde gaan op 1 december 2013. De raad is van oordeel dat verweerster op deze wijze heeft gehandeld binnen de grenzen van de vrijheid die haar als advocaat toekomt.

5.4 Klager verwijt verweerster voorts dat zij na uitblijven van een schikking met zijn ex-vrouw niet meteen, in elk geval vóór 1 december 2013, een verzoekschrift heeft ingediend. De raad volgt klager hier niet in. Uitgangspunt is immers dat de verhouding tussen de advocaat, als opdrachtnemer, en de cliënt, als opdrachtgever (op grond van artikel 7:402 lid 1 BW) met zich mee brengt dat de advocaat in beginsel gehouden is de instructies van zijn cliënt op te volgen. Uit het dossier en het verhandelde ter zitting komt immers naar voren dat klager specifieke instructies aan verweerster heeft gegeven, dat hij meermaals met haar heeft besproken dat hij eerst zekerheid wenste te hebben over de door zijn ex-vrouw te ontvangen bedragen na zijn prepensioen alvorens hij kosten wenste te maken voor een procedure, waarbij hij ook een risico liep dat zijn ex-vrouw een tegenvordering zou instellen. Eerst begin december 2013 heeft klager ingestemd met het indienen van het verzoekschrift door verweerster, wat zij spoedig daarna ook heeft gedaan. Uit het klachtdossier blijkt ook dat verweerster, zoals van een advocaat mag worden verwacht, klager duidelijk heeft geïnformeerd over de risico's van hun aanpak, met name ten aanzien van de eventuele ingangsdatum van de nihilstelling. Niet is gesteld of gebleken dat over de aanpak van de zaak op enig moment een verschil van inzicht bestond tussen klager en verweerster. Voor zover klager nog heeft bedoeld te stellen dat hij als leek de gevolgen van de gekozen strategie niet heeft kunnen overzien, heeft hij die stelling, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, onvoldoende concreet onderbouwd. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster dan ook op zorgvuldige wijze na voldoende overleg de belangen van klager behartigd.

5.5 Tot slot verwijt klager verweerster in dit klachtonderdeel dat zij in het verzoekschrift een verzoek tot finale kwijting wegens het indexeringsgeschil met zijn ex-vrouw had moeten opnemen. Voor de raad is onvoldoende duidelijk geworden waarom klager de achterstallige indexing niet heeft betaald en op welke wijze dat in het verzoekschrift tot nihilstelling van de partneralimentatie had moeten worden betrokken. Gelet hierop kan de raad de juistheid van dit verwijt niet beoordelen.

5.6 Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het handelen van verweerster heeft voldaan aan de professionele kwaliteitseisen als bedoeld in 5.2 hiervoor. Daarmee oordeelt de raad dit klachtonderdeel dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.7 Gelet op het vorenstaande is de raad van oordeel dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Voor het opleggen van een schadevergoeding op grond van artikel 48b lid 1 van de Advocatenwet, zoals door klager verzocht, bestaat dan ook geen grond. Ook aan het verzoek van klager om te bepalen dat verweerster de verwante juridische kwesties kosteloos voor hem zou moeten afhandelen ontbreekt elke grondslag. Daarmee oordeelt de raad ook dit klachtonderdeel ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. G.R.M. van den Assum, F.L.M. Broeders, R.P.F. van der Mark, A.M.T. Weersink, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 14 maart 2016.

Griffier Voorzitter