

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-89

Beslissing van 21 maart 2016
in de zaak 15-89
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 15 juni 2015 met kenmerk K 14/166, door de raad ontvangen op 18 juni 2015, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement [plaats] (hierna: de deken) de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 januari 2016 in aanwezigheid van klager en verweerster, die daarbij is bijgestaan door mr. [naam gemachtigde]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier met bijlagen (1. tot en met 14).

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 Klager is in de periode van maart 2009 tot juni 2011 in zijn echtscheidingsprocedure bijgestaan door verweerster.

2.2 Bij beschikking van 12 augustus 2009 heeft de rechtbank [plaats en locatie], de echtscheiding tussen klager en zijn ex-echtgenote uitgesproken en, voor zover relevant in deze procedure, de partneralimentatie vastgesteld op € 196,- per maand en de kinderalimentatie op € 321,- per kind per maand. Voor de berekening van de draagkracht van klager heeft de rechtbank - onder meer - rekening gehouden met een hypotheekrentelast voor klager van € 4.192,- per jaar, terwijl dat bedrag in werkelijkheid klagers hypotheekrentelast per maand was. In de eerdere rechtbankbeschikking van 17 juni 2009 had de rechtbank, als voorlopige voorziening, die partneralimentatie op € 1.350,- per maand bepaald en de kinderalimentatie op € 435,- per maand per kind. In de beschikking van 12 augustus 2009 is de beslissing omtrent de zorg- en contactregeling ten aanzien van de minderjarige kinderen van klager en zijn ex-echtgenote aangehouden. Per e-mail van 7 november 2012 te 11:28 uur heeft klager aan verweerster het volgende bericht:

“Leuk je even gesproken te hebben. Zoals gisteren telefonisch besproken viel mij op dat in de berekening van de rechtbank inzake vaststelling van alimentatie naar mijn gevoel een fout staat. Onder 82/83 worden onder anderen de hypotheek lasten vastgesteld. Het door mij te betalen maand bedrag wordt echter mee genomen als jaar bedrag. De rechtbank heeft naar mijn oordeel dus een vergissing gemaakt en had deze vermenigvuldigd moeten worden met 12 (maanden). Een en ander kun je volgens mij ook afleiden uit de hypotheek aftrek, of zie ik dit fout?”

Graag verneem ik van jou! Mijn financiële situatie is wel dermate dat ik hoop dat je direct even tijd kunt maken voor deze kwestie, alvast bedankt. “

2.3 De gemachtigde heeft per e-mail van 7 november 2012 te 12:23 uur aan klager hierop gereageerd als volgt:

“ (...) De rechtbank heeft zonder meer een fout gemaakt, maar wij hebben die niet opgemerkt. Dat is buitengewoon vervelend. Het spijt ons werkelijk bijzonder dat dit heeft kunnen gebeuren. Omdat er mogelijk sprake is van een beroepsfout, zullen wij deze kwestie zo mogelijk nog vandaag melden aan onze verzekeraar. Ik zal uw dringende situatie daar voorleggen. De verzekeringsvoorwaarden verhinderen ons verder op de zaak in te gaan, behoudens de opmerking, dat u zo snel mogelijk een verzoek tot nihil stelling c.q. vermindering van de alimentatie met terugwerkende kracht moet laten indienen door een nieuwe advocaat. Het staat ons nu niet meer vrij u bij te staan. Daarnaast lijkt het mij noodzakelijk – maar dat moet u zeker met uw advocaat overleggen – dat u een en ander ook meldt aan de wederpartij, die deze vergissing mogelijk heeft opgemerkt en aldus mogelijk willens en wetens onterecht teveel aan alimentatie heeft opgestreken.

Ik verzoek u het contact over deze kwestie met mij te onderhouden, [verweerster] is niet in goeden doen en het zal niet verbazen dat deze kwestie haar zeer aangrijpt. Nogmaals wij betreuren deze kwestie buitengewoon en doen er alles aan een en ander spoedig op te lossen. Ik vraag er wel begrip voor, dat de kwestie ons nu uit handen wordt genomen door de assuradeuren. “

2.4 De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van verweerster heeft de aansprakelijkheid van de hand gewezen.

2.5 Bij vonnis d.d. 30 juli 2014 heeft de rechtbank op vordering van klager geoordeeld dat verweerster een beroepsfout heeft gemaakt en derhalve toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar contractuele verplichtingen jegens klager. Verweerster is veroordeeld tot betaling aan klager van een bedrag van € 71.218,71, te vermeerderen met de wettelijke rente, alsmede de proceskosten.

2.6 Het aanvankelijk door de verzekeraar namens verweerster aangezegde hoger beroep is uiteindelijk niet aangebracht.

2.7 Bij brief van 27 december 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 doordat:

- a) zij klager onvoldoende deskundig heeft bijgestaan in zijn echtscheidingsprocedure;
- b) zij geen gepast gevolg heeft gegeven aan de afwikkeling van de schadeclaim van klager nadat was ontdekt dat verweerster een beroepsfout had gemaakt.

3.2 Verweerster heeft na ontvangst van de beschikking van 12 augustus 2009 die uitspraak slechts vluchtig beoordeeld, waardoor zij de door de rechtbank gemaakte misrekening met betrekking tot de alimentatie (de foutieve woonlast voor klager) niet heeft opgemerkt. Klager heeft daarna haar uitdrukkelijke advies om geen hoger beroep in te stellen opgevolgd, daarbij vertrouwend op haar deskundig oordeel en omdat hij het contact met zijn kinderen verder niet wilde frustreren. De opgelegde alimentatiebedragen heeft klager niet kunnen opbrengen. Jaren daarna heeft klager bij toeval de fout in de beschikking ontdekt. Door de gemaakte beroepsfout heeft klager financiële en emotionele schade geleden.

3.3 Klager verwijt verweerster na de e-mail d.d. 7 november 2012 alle contact met hem te hebben verbroken en hem voortdurend te hebben verwezen naar haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. Voorts verwijt klager haar dat haar advocaat en zijzelf

zich tijdens de aansprakelijkheidsprocedure bij de rechtbank op een kwetsende manier hebben uitgelaten over klager, dat zij die procedure heeft vertraagd, dat de uitvoering van het vonnis van 30 juli 2014 traag is verlopen en dat zij tegen dat vonnis ook nog een hoger beroep dagvaarding heeft uitgebracht. Door de onnodig lange procedure zijn de financiële problemen van klager toegenomen en is zijn huis inmiddels tegen executiewaarde verkocht, aldus - telkens - klager.

4 VERWEER

4.1 Verweerster stelt dat zij deugdelijk verweer heeft gevoerd in de alimentatieprocedure maar in de beschikking niet de door de rechtbank gemaakte misrekening heeft opgemerkt, mede doordat de alimentatie aanzienlijk lager was dan in de eerder gevoerde voorlopige voorzieningenprocedure. Daardoor is ervoor gekozen om de echtscheiding snel in te schrijven en de aandacht te richten op de voor klager zeer belangrijke omgangsregeling, waarover nog moest worden beslist.

4.2 Nadat zij de fout in de beschikking heeft geconstateerd, heeft verweerster de vermeende beroepsfout meteen aan haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar gemeld. Binnen de grenzen van de beroepsaansprakelijkheidspolis heeft zij maximaal, althans afdoende, op de kwestie gereageerd jegens klager en gepoogd om tot een minnelijke regeling met hem te komen. Verweerster betwist dat zij in de beroepsaansprakelijkheidsprocedure kwetsende uitlatingen over klager heeft gedaan of haar advocaat heeft geïnstrueerd om die te maken.

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 Vast staat dat verweerster de door de rechtbank in de beschikking van 12 augustus 2009 gemaakte fout in de berekening van de draagkracht van de man pas heeft ontdekt nadat zij daarop is geattendeerd door klager in zijn e-mail van jaren later, van 7 november 2012. Door (naar verweerster zelf heeft verklaard) de uitspraak niet meteen na ontvangst ervan deugdelijk te bestuderen maar slechts vluchtig door te lezen en door daarbij de aanmerkelijke berekeningsfout van de rechtbank over het hoofd te zien, heeft zij niet gehandeld zoals van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat mocht worden verwacht. Dat de door de rechtbank vastgestelde onderhoudsbijdragen lager waren dan in de voorlopige-voorzieningenprocedure was bepaald, ontloeg haar niet van de verantwoordelijkheid om als deskundige advocaat de latere uitspraak inhoudelijk op juistheid te beoordelen. Daarbij telt dat ervan mag worden uitgegaan dat verweerster er toentertijd mee bekend was dat klager € 4.192,- aan hypotheekrente per maand betaalde en dat de rechtbank in de desbetreffende beschikking met zoveel woorden heeft vermeld dat zij die € 4.192,- als jaarlijkse hypotheekrentelast heeft meegewogen. Door aldus onvoldoende deskundig te handelen waardoor zij een beroepsfout heeft gemaakt, zoals ook is vastgesteld door de rechtbank bij vonnis van 30 juli 2014, heeft verweerster de zorg die zij op grond van artikel 46 Advocatenwet had behoren te betrachten jegens klager, verzaakt. Zij heeft aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Klachtonderdeel a) is daarmee gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.3 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerster vooral dat zij na het ontdekken van de fout in de beschikking niet op een menselijke wijze met hem wilde praten.

5.4 Enerzijds is de raad met klager van oordeel dat verweerster meer inlevingsvermogen naar klager toe had kunnen tonen dan zij in feite heeft betoond. Nadat zij van de fout op de hoogte was gekomen, na daarop te zijn gewezen door klager, had verweerster met haar deskundigheid kunnen inschatten dat de door de rechtbank gemaakte fout in de berekening van de draagkracht van klager enorme financiële gevolgen voor hem moest hebben gehad. Dat dat ook zo was, heeft klager ook meteen aan verweerster gemeld in zijn e-mail van 7 november 2012, waarin hij haar maande tot spoed. Anderzijds heeft de raad ook begrip voor verweerster, die na het ontdekken van de vermeende beroepsfout gebonden was aan de stringente polisvoorwaarden van haar beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar. Zoals verweerster ter zitting heeft verklaard is haar toen ook ten stelligste door die verzekeraar afgeraden om nog contact met klager op te nemen. Haar excuses en begrip voor de ontstane situatie zijn namens haar jegens klager verwoord via anderen, meteen in de e-mail van [gemachtigde van verweerster] van 7 november 2012 en tevens tijdens de huidige klachtprocedure, waarmee verweerster kon volstaan. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster, ondanks eerdergenoemde kanttekening, zich aldus niet zodanig gedragen dat haar hier een tuchtrechtelijk verwijt treft.

5.5 Op grond van het klachtdossier is de raad voorts van oordeel dat verweerster adequaat en snel heeft gehandeld door haar aansprakelijkstelling wegens een beroepsfout meteen door te geven aan haar verzekeraar. Dat verweerster of haar advocaat tijdens de procedure over haar aansprakelijkheid kwetsende uitlatingen over klager hebben gedaan kan de raad niet vaststellen, nu dat verwijt van klager, na betwisting daarvan door verweerster, niet nader is onderbouwd. Alhoewel de raad begrijpt dat klager na het vonnis van 30 juli 2014 zijn schadeloosstelling zo snel mogelijk wilde ontvangen, kan verweerster niet worden aangerekend dat de uitbetaling een maand op zich heeft laten wachten. Verweerster was daarbij gebonden aan (de advocaat van) haar verzekeraar die daartoe moest besluiten. De raad merkt daarbij nog op dat klager voor deze vertraging is gecompenseerd doordat hij daardoor meer rente heeft ontvangen. Omdat het hoger beroep tegen het vonnis van 30 juli 2014 uiteindelijk niet bij het gerechtshof is aangebracht, mist het verwijt dat verweerster dat wel zou hebben gedaan, feitelijke grondslag. Dat er wel een hoger beroep dagvaarding aan klager is uitgebracht, leidt evenmin tot klachtwaardig handelen, omdat ook dat feit is toe te rekenen aan de opstelling van verweersters verzekeraar, waarop zij geen invloed had.

5.6 Op grond van vorenstaande oordeelt de raad klachtonderdeel b) ongegrond.

6. MAATREGEL

6.1 Voor oplegging van een maatregel (waarvoor in beginsel een waarschuwing in aanmerking zou komen) ziet de raad geen aanleiding om de navolgende redenen. Het feit waarover is geklaagd, heeft inmiddels zeven jaar geleden plaatsgevonden. Verweerster heeft meermaals aan klager haar excuses aangeboden, ook ter zitting bij de raad, en formeel bezien de afwikkeling van de beroepsfout zorgvuldig gedaan. Daarbij werkt in dit geval in haar 'voordeel' dat de afwikkeling van de schadeloosstelling van klager aan haar werd gediceerd door haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar; daarop had verweerster geen grip. De in verband daarmee tegen verweerster gevoerde civiele procedure en de uitkomst daarvan heeft, naar moet worden aangenomen, bij verweerster voldoende norminscherpend gewerkt. Bovendien heeft verweerster geen tuchtrechtelijke antecedenten. Oplegging van een maatregel in de genoemde zin moet daarom worden geacht thans geen redelijk (tuchtrechtelijk) doel meer te dienen.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;

- verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd.

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 21 maart 2016.
griffier voorzitter