

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-988

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 2 oktober 2017
in de zaak 16-988
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 30 november 2015 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 21 oktober 2016 met kenmerk 16-0377/ML/sd, door de raad ontvangen op 24 oktober 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 10 april 2017 in aanwezigheid van klaagster, vergezeld door de heer [A.], en verweerder, vergezeld door de heer [L.]. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- de aanvullende stukken van klaagster (bijlagen 12 en 13) van 22 maart 2017, door de raad ontvangen op 24 maart 2017;
- de nagezonden stukken van verweerder van 10 april 2017 naar aanleiding van de zitting van diezelfde datum, door de raad ontvangen op 11 april 2017;
- de reactie van klaagster daarop van 17 april 2017, door de raad ontvangen op 19 april 2017.

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 In 2010 is de echtscheiding tussen klaagster en de heer [L.] (hierna: de 'ex-man') uitgesproken. Klaagster en haar ex-man hebben samen twee kinderen.

2.2 Verweerder heeft de ex-man in de (nasleep van de) echtscheidingsprocedure als advocaat bijgestaan. Tussen klaagster en de ex-man zijn meerdere procedures gevoerd over de alimentatie en de boedelscheiding.

2.3 In 2014 hebben klaagster en de ex-man overeenstemming bereikt, welke afspraken zijn vastgelegd in een beschikking van het gerechtshof van 21 oktober 2014. Op 10 december 2014 heeft de notaris een akte van boedelscheiding gepasseerd. In dat kader heeft klaagster een bedrag van € 86.625,17 ten behoeve van de ex-man naar de der-

dengeldrekening van de notaris overgemaakt, waarna de notaris dit bedrag op 10 december 2014 aan de ex-man heeft overgemaakt.

2.4 Op 4 november 2015 heeft verweerder namens de ex-man een verzoek om gefinancierde rechtsbijstand bij de Raad voor Rechtsbijstand ingediend.

2.5 Bij brief van 10 november 2015 heeft verweerder klaagster bericht dat de ex-man de eerder afgesproken kinderalimentatie van € 300,- per maand voor de jongste zoon niet langer kon voldoen wegens het ontbreken aan draagkracht. Op 15 november 2015 heeft klaagster per e-mail aan verweerder onder meer gevraagd:

“Alvorens ik op het voorstel reageer, kunt u me aangeven waar het genoemde bedrag van ruim € 86.000,- is gebleven, en waarom uw cliënt niet een klein deel hiervan aanwendt voor zijn alimentatieverplichtingen?”

2.6 Bij e-mailbericht van 20 november 2015 heeft verweerder aan klaagster laten weten dat het ontvangen bedrag lager is (in verband met notariskosten en dergelijke) en dat het ontvangen bedrag ‘geheel opgebruikt’ is door het aflossen op leningen en het betalen van achterstallige betalingen aan het LBIO, de makelaar, de advocaat en de notaris.

2.7 Op 30 november 2015 heeft klaagster een klacht ingediend tegen verweerder bij de deken.

2.8 Op 8 december 2015 heeft verweerder namens de ex-man een verzoekschrift wijziging/nihilstelling kinderalimentatie ingediend bij de rechtbank Gelderland. Verweerder heeft het verzoek onder meer onderbouwd met de aangiften inkomstenbelasting van de ex-man van 2013 en 2014.

2.9 De Raad voor Rechtsbijstand heeft een toevoegingsaanvraag van de ex-man op 23 december 2015 afgewezen omdat zijn vermogen in 2013 (ruim € 138.000,-) hoger was dan het heffingsvrij vermogen. Op 5 januari 2016 heeft de ex-man in het kader van zijn toevoegingsaanvraag een verzoek om peiljaarverlegging gedaan. Op 18 februari 2016 heeft de Raad voor Rechtsbijstand het verzoek tot peiljaarverlegging op basis van de ontvangen financiële gegevens per 1 januari 2015 toegewezen en de gevraagde toevoeging (op basis van de draagkracht in 2015) alsnog afgegeven.

2.10 De rechtbank Gelderland heeft het verzoek tot wijziging/nihilstelling van de kinderalimentatie bij beschikking van 21 juli 2016 afgewezen. De rechtbank heeft daartoe onder meer overwogen dat de ex-man onvoldoende inzicht heeft verstrekt in zijn financiële omstandigheden en in staat moet worden geacht de overeengekomen kinderalimentatie te voldoen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en met andere nummering, zoals ter zitting van de raad aan klaagster voorgehouden en door klaagster als juist omschreven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door te handelen als hierna omschreven.

a) Verweerder heeft een verzoekschriftprocedure opgestart tot wijziging/nihilstelling alimentatie (hierna: de verzoekschriftprocedure) op basis van onjuiste feiten en omstandigheden, welke onjuistheden verweerder kende dan wel behoorde te kennen. Klaagster is hiermee nodeloos op kosten gejaagd.

b) Verweerder heeft ten onrechte een toevoeging voor de ex-man voor zijn bijstand in de verzoekschriftprocedure aangevraagd. Ten onrechte is bij de aanvraag niet vermeld dat de ex-man even voorafgaand aan de peildatum van 1 januari 2015 van klaagster een bedrag van – afgerond – € 85.000,- had ontvangen maar dit direct daarna, naar eigen inzicht, ook weer heeft uitgegeven.

c) Verweerder heeft onzorgvuldig gehandeld door niet, althans niet adequaat te reageren op vragen van klaagster naar de besteding van de hiervoor vermelde € 85.000,- maar intussen wel te dreigen met een procedure tot wijziging/nihilstelling van de alimentatie.

d) Verweerder heeft de in deze procedure aan de orde zijnde klachtbrief van klaagster aan de deken overgelegd in de verzoekschriftprocedure. Daarnaast heeft verweerder een vervalste e-mail van haar in de verzoekschriftprocedure overgelegd, waarmee hij de rechter heeft misleid.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist tuchtrechtelijk laakbaar te hebben gehandeld.

Ad klachtonderdeel a en b)

4.2 Verweerder betwist de procedure op onjuiste gronden te hebben gevoerd. Er was sprake van gewijzigde omstandigheden. Er was geen draagkracht meer nu het ontvangen bedrag was aangewend voor het aflossen van leningen. Er zijn geen onjuiste gegevens gebruikt, ook niet bij de aanvraag van de toevoeging. Op de pogingen van verweerder om tot een minnelijke regeling te komen en daarmee kosten en tijd te besparen, heeft klaagster afwijzend gereageerd. Daarom kan niet worden gezegd dat zij nodeloos op kosten is gejaagd.

Ad klachtonderdeel c)

4.3 Verweerder betwist onzorgvuldig te hebben gehandeld. Verweerder heeft geen dreigementen geuit doch slechts gemeld dat als er geen overeenstemming zou worden bereikt, een procedure zou worden opgestart.

Ad klachtonderdeel d)

4.4 Verweerder onderkent dat hij de klachtbrief beter niet had kunnen overleggen. Hij erkent dat de door hem namens de ex-man in de procedure overgelegde e-mail een fictieve e-mail is. Hij stelt dat hij hiermee wilde toelichten hoe eenvoudig het is om een e-mail als deze te vervalsen, dit ter toelichting op de stelling dat klaagster zelf een vervalste e-mail van de man had overgelegd.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt vast dat het gaat om het handelen van de advocaat van de wederpartij van klaagster. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt maar kan onder meer worden ingeperkt indien de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat ze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 De stelling van klaagster dat verweerder de verzoekschriftprocedure onnodig is begonnen omdat geen sprake was van gewijzigde omstandigheden wordt niet ondersteund door de beslissing van de rechtbank Gelderland van 21 juli 2016 in deze procedure. Daarin is overwogen dat sprake was van gewijzigde omstandigheden en het de ex-man daarom vrijstond om een procedure te entameren (r.o. 4.21). Reeds daarom, zo overweegt de raad, is van een nodeloos ingestelde procedure niet gebleken. Daaraan doet niet af dat, zoals de rechtbank in dezelfde beschikking ten aanzien van de draagkracht van de ex-man heeft overwogen, de ex-man zich ten onrechte geen salaris meer

liet uitkeren (r.o. 4.16 sub iv) en dat hij ten onrechte de genoemde € 85.000,- naar zijn inzicht had besteed terwijl hij ervoor had kunnen kiezen deze (gedeeltelijk) voor de kinderalimentatie aan te wenden (r.o. 4.16 sub vi).

5.3 Klachtonderdeel a is ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Het staat eenieder vrij om een verzoek tot gefinancierde rechtsbijstand bij de Raad voor Rechtsbijstand in te dienen en in dat kader een verzoek te doen tot het verleggen van het peiljaar, zoals verweerder namens de ex-man heeft gedaan. Bij de beoordeling van het verzoek om peiljaarverlegging lijkt de Raad voor Rechtsbijstand enkel belang te hebben toegekend aan de vermogenspositie van de ex-man per 1 januari 2015. Verweerder heeft zich daarom kunnen beperken tot een opgave van de vermogenspositie van de ex-man per die datum. Niet kan worden vastgesteld of de Raad voor Rechtsbijstand op het verzoek tot peiljaarverlegging anders had beslist indien hij op de hoogte was geweest van de vermogenspositie van de ex-man even voorafgaand aan 1 januari 2015, nog daargelaten of de Raad voor Rechtsbijstand in dat geval al het recht had anders te beslissen. Van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is op dit punt dan ook geen sprake. De raad oordeelt klachtonderdeel b ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.5 Het verzoek van de ex-man om de kinderalimentatie te verlagen wegens een beperkte draagkracht kwam voor klaagster uit de lucht vallen omdat de ex-man even daarvoor circa € 85.000,- van haar had ontvangen. Dat klaagster verweerder op 10 november 2015 om opheldering over de besteding van dit bedrag heeft gevraagd, is daarom begrijpelijk. Met de enkele mededeling van verweerder in zijn bericht van 20 november 2015 dat het bedrag door de aflossing van leningen 'geheel opgebruikt' is, heeft verweerder de terechte vragen van klaagster hierover – terecht, omdat in de daaraan voorafgaande procedure bij het hof tijdens de ex-man geen schulden tot die hoogte waren aangevoerd – zo goed als onbeantwoord gelaten. Intussen stelde verweerder namens de ex-man wel de verzoekschriftprocedure in het vooruitzicht indien klaagster niet akkoord ging met de door hem voorgestelde wijziging of nihilstelling van de alimentatie. Op nadere vragen van klaagster heeft verweerder niet gereageerd. Hiermee heeft verweerder onvoldoende rekening gehouden met de belangen van klaagster als wederpartij. Als de insteek van verweerder inderdaad was om na overleg met klaagster tot een minnelijke regeling te komen om daarmee een procedure en kosten te voorkomen zoals verweerder heeft gesteld, dan had het in de rede gelegen om het gesprek met klaagster aan te gaan en in dat kader op haar vragen zoals hiervoor vermeld te reageren en deze, voor zover mogelijk naar redelijkheid, te beantwoorden. Daarvan is thans niet gebleken. Door aldus te handelen heeft verweerder niet gehandeld zoals een redelijk handelend advocaat betaamt en is sprake van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen.

5.6 Klachtonderdeel c oordeelt de raad gegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.7 Verweerder heeft in de verzoekschriftprocedure namens de ex-man een fictieve e-mail overgelegd om, naar zijn zeggen, aan te tonen hoe makkelijk het is een dergelijke e-mail op te stellen. Echter, die opzet volgt niet uit de door hem gegeven toelichting in die procedure. Integendeel, in het door hem ingediende verzoekschrift heeft verweerder zonder voorbehoud of aantekening vermeld dat het om een e-mail van klaagster aan haar vriend ging. Enkel in de omvangrijke productielijst wordt de e-mail aangeduid als een 'fictieve' e-mail. Als verweerder de rechtbank volledig en goed had willen inlichten, had hij in het verzoekschrift moeten vermelden dat het om een niet-bestaand bericht ging. Daarnaast had hij ter vergelijking het originele e-mailbericht over kunnen leggen.

Dat is allemaal niet gebeurd. Verweerder heeft hiermee, kennelijk bewust, de indruk willen wekken dat het hier om een e-mail van klaagster ging. De raad is van oordeel dat verweerder, gelet op het hiervoor overwogene, niet is gebleven binnen de bandbreedte van acceptabel professioneel gedrag en dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.8 Verweerder heeft de in deze tuchtprocedure aan de orde zijnde klachtbrief in de verzoekschriftprocedure overgelegd. Verweerder heeft ter zitting van de raad aangegeven dat hij dit, achteraf gezien, beter niet had kunnen doen. De kennisname van de klachtbrief door de rechtbank dient ook geen enkel doel. Dit laat echter onverlet dat, zoals hiervoor onder 5.1. reeds overwogen, aan verweerder een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goedgeeft. Met het overleggen van deze brief heeft verweerder de grenzen daarvan niet overschreden. Van dit handelen kan verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

5.9 Met het voorgaande zal klachtonderdeel d gedeeltelijk gegrond worden verklaard.

6 MAATREGEL

6.1 De klachtonderdelen c en (deels) d zijn gegrond zoals hiervoor is aangegeven. De raad acht deze verweten gedragingen ernstig. De raad acht de maatregel van een berisping hier op zijn plaats. Bij het opleggen van deze maatregel is enerzijds betrokken dat verweerder niet eerder tuchtrechtelijk is veroordeeld, maar anderzijds dat verweerder klager in het kader van deze klachtprocedure 'infantiel' heeft genoemd en ter zitting bij de raad heeft volgehouden niets verkeerd te hebben gedaan, hetgeen niet getuigt van een voldoende besef bij verweerder van de ernst van de klachten voor zover gegrond.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht (gedeeltelijk) gegrond is verklaard, moet verweerder het door klaagster betaalde griffierecht aan haar vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klaagster in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,00 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,00 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a en b ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel c gegrond;
- verklaart klachtonderdeel d gegrond, voor zover betrekking hebbende op de vervalste e-mail;
- verklaart klachtonderdeel d voor het overige ongegrond;
- legt ter zake de gegrond bevonden klachtonderdelen aan verweerder op de maatregel van berisping;

- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,00 aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. H. Dulack, C.W.J. Okkerse, B.E.J.M. Tomlow en A.M.T. Weersink, leden, bijgestaan door mr. L.M. Roorda als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 oktober 2017.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 2 oktober 2017