

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-751/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 9 januari 2017 in de zaak 16-751/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 10 maart 2016 heeft klagers gemachtigde bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 4 augustus 2016 met kenmerk 48|16|023K, door de raad ontvangen op 5 augustus 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 14 november 2016 in aanwezigheid van klager, vergezeld van zijn gemachtigde, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 4 augustus 2016 en de daaraan gehechte stukken;
- de brief van klagers gemachtigde d.d. 28 oktober 2016 met bijlagen;
- de brief van verweerder d.d. 28 oktober 2016 met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Klager werd in zijn echtscheidingszaak aanvankelijk bijgestaan door mevrouw mr. K, die de behandeling van de zaak heeft overgedragen aan mr. L toen zij met zwangerschapsverlof ging. Verweerder is de advocaat van de ex-echtgenote van klager. Klager procedeert op betalende basis. Klagers ex-echtgenote wordt door verweerder bijgestaan op basis van een toevoeging.

2.2 Naar aanleiding van een beschikking voorlopige voorzieningen d.d. 11 november 2015 heeft tussen mr. K en verweerder overleg plaatsgevonden teneinde tussen partijen een minnelijke regeling tot stand te brengen.

2.3 In dat verband heeft mr. K bij e-mailbericht d.d. 26 november 2015 te 17:06 uur het volgende aan verweerder medegedeeld:

“Om die reden stemt cliënt in met het bedrag van € 4.250,--, nog steeds onder de voorwaarde dat uw cliënte afziet van alimentatie, met opname van een niet-wijzigingsbeding, alsmede het over en weer verlenen van finale kwijting.”

2.4 Verweerder heeft daarop bij e-mailbericht d.d. 26 november 2015 te 18:07 uur als volgt gereageerd:

“Uw mailbericht van net na 17.00 uur is inmiddels met cliënte besproken. Zij stemt in met de inhoud. Ik neem aan, dat cliënte haar zaken, waarover eerder geen discussie was, nu ongestoord kan ophalen. Uw nader bericht en concept-convenant/overeenkomst zie ik graag tegemoet.”

2.5 Bij e-mailbericht d.d. 1 december 2015 heeft verweerder mr. K als volgt bericht: *“Onder verwijzing naar hetgeen inmiddels tussen partijen is overeengekomen verzoek ik u mij te bevestigen, dat cliënte op 15 december a.s. haar zaken kan komen ophalen bij cliënt. Verder zie ik graag concept voor de schriftelijke overeenkomst tegemoet.”*

2.6 Kort na 26 november 2015 stelde verweerder zich op het standpunt dat nog geen wilsovereenstemming tot stand was gekomen. Verweerder heeft zich vervolgens desgevraagd tegen overlegging van de onder 2.3 en 2.4 genoemde e-mailcorrespondentie verzet, waarna mr. K advies heeft gevraagd aan de waarnemend deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant.

2.7 Bij faxbericht d.d. 7 januari 2016 heeft de waarnemend deken van de orde van advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant mr. K en verweerder bericht dat naar zijn oordeel sprake was van een door mr. K geformuleerd aanbod, dat door verweerder was geaccepteerd, op basis waarvan de waarnemend deken dan ook positief heeft geadviseerd. De waarnemend deken was van oordeel dat uit het e-mailbericht van mr. K d.d. 26 november 2015 te 17:06 uur de passage *“om die reden ... finale kwijting”* kon worden geciteerd en dat uit het e-mailbericht van verweerder d.d. 26 november 2015 te 18:07 uur de passage *“uw e-mailbericht ... de inhoud”* kon worden geciteerd.

2.8 Bij “verweerschrift bij echtscheidingsverzoek tevens zelfstandige verzoeken bij echtscheiding” d.d. 15 januari 2016 heeft verweerder gesteld dat partijen hadden gepoogd om onderling tot overeenstemming te komen over een regeling ter zake de echtscheiding. Voorts heeft verweerder gesteld dat klagers ex-echtgenote het bestaan van een overeenkomst betwist en, voor zover de rechtbank van oordeel zou zijn dat er wel sprake was van een overeenkomst, dat de vrouw zich beroept op een wilsgebrek. Op het door verweerder ingevulde en bij de rechtbank ingediende formulier “verdelen en verrekenen” heeft verweerder informatie gegeven over de vorderingen en geschilpunten, zonder daarbij melding te maken van de e-mailcorrespondentie van 26 november 2015.

2.9 Mr. L heeft namens klager mondeling het door mr. K geformuleerde voorstel met een bedrag van € 750,-- verhoogd. Op dat voorstel heeft verweerder bij e-mailbericht d.d. 4 februari 2016 afwijzend gereageerd, waarin hij onder meer aan mr. L heeft medegedeeld: *“U kunt de kosten voor uw cliënt gaan verhogen”*.

2.10 Bij “verweerschrift tegen zelfstandige verzoeken” d.d. 11 februari 2016 heeft mr. L, die inmiddels mr. K vanwege haar zwangerschapsverlof verving, onder vermelding

van de door de deken aangegeven passages uit de e-mails van 26 november 2015 naar voren gebracht dat tussen partijen wel overeenstemming was ontstaan.

2.11 Bij brief d.d. 10 maart 2016 heeft mr. L namens klager een klacht ingediend tegen verweerder bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Oost-Brabant. Verweerder heeft schriftelijk verweer gevoerd en na schriftelijke re- en dupliek heeft de deken bij brief d.d. 1 juli 2016 aan partijen kenbaar gemaakt dat naar zijn oordeel het verweerder niet had vrijgestaan om in het door hem ingediende verweerschrift te vermelden dat was geprobeerd om een regeling in der minne tot stand te brengen zonder daarbij de e-mailcorrespondentie d.d. 26 november 2015 te betrekken. De deken was voorts van oordeel dat verweerder in het door hem ingevulde formulier "verdelen en verrekenen" had moeten opnemen dat tussen partijen overeenstemming was bereikt.

2.12 Bij brief d.d. 21 juli 2016 heeft verweerder de rechtbank bericht dat hij zich bij het standpunt van de deken aansluit en dat hij zowel in het verweerschrift als in het formulier had moeten vermelden dat overeenstemming was bereikt en dat zijn cliënte zich wilde beroepen op wilsgebreken.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

1. door in en buiten rechte de tot stand gekomen wilsovereenstemming te ontkennen zich op een zodanige wijze heeft gedragen dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur en diens eigen beroepsuitoefening is geschaad. In strijd met de waarheid heeft verweerder immers in het verweerschrift tevens zelfstandig verzoek in de echtscheiding niet kenbaar gemaakt dat er reeds overeenstemming was bereikt en heeft hij ten onrechte gesuggereerd dat slechts sprake is geweest van pogingen om tot overeenstemming te komen (schending gedragsregel 1);
2. de hem opgedragen zaken onzorgvuldig heeft behandeld (schending gedragsregel 4);
3. in strijd met de waarheid feitelijke gegevens in het verweerschrift tevens zelfstandig verzoek in de echtscheiding heeft opgenomen, waarvan hij wist of behoorde te weten dat die onjuist zijn en voorts heeft hij bewust feiten verzwegen. (gedragsregel 30). Ook na indiening van de klacht heeft verweerder de rechtbank onjuist voorgelicht;
4. zich onnodig grievend heeft uitgelaten in zijn e-mail van 4 februari 2016 door de dreiging met verder oplopende kosten voor klager in de zinsnede: *"U kunt de kosten voor uw cliënt gaan verhogen"*.

4 VERWEER

4.1 Klachtonderdelen 1 en 3

Naar aanleiding van de brief van de deken d.d. 1 juli 2016 aan klager en verweerder, waarbij hij zijn standpunt heeft kenbaar gemaakt, heeft verweerder de rechtbank bij brief d.d. 21 juli 2016 bericht dat hij zich bij het standpunt van de deken, dat overeenstemming was bereikt, zal aansluiten en dat hij derhalve de rechtbank had moeten melden dat deze overeenstemming was bereikt maar dat zijn cliënte zich wilde beroepen op wilsgebreken. Verweerder heeft de rechtbank voorts zijn verontschuldigheden aangeboden voor het feit dat hij de rechtbank niet juist had geïnformeerd. Desgevraagd heeft verweerder voorts ter zitting van de raad verklaard dat hij het standpunt van de deken heeft omarmd, in die zin dat hij zijn niet correcte handelen ernstig opneemt, maar dat hij van mening is dat de gevolgen moeten worden gerelativeerd.

4.2 Klachtonderdeel 2

Gedragsregel 4 beoogt de belangen van cliënten van advocaten tegen onzorgvuldig optreden van de advocaat jegens de cliënt te beschermen. De wederpartij kan op deze regel derhalve geen beroep doen. Klager is niet-ontvankelijk in deze klacht. Verweerder betwist dat er zijdens klager kosten zijn ontstaan die rechtstreeks zijn ontstaan door verweerders onjuiste handelen.

4.3 Klachtonderdeel 4

De zinsnede: *“U kunt de kosten voor uw cliënt gaan verhogen”* is volstrekt niet als grievend aan te merken en zeker niet als onnodig grievend. De zinsnede was louter bedoeld als aansporing aan mr. K om klager te adviseren om alsnog akkoord te gaan met een – naar de mening van verweerder – redelijk aanbod.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschafft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 Klachtonderdelen 1 en 3

Gelet op de samenhang tussen de onderdelen 1 en 3 zal de raad deze gezamenlijk behandelen. Naar aanleiding van de brief van de deken heeft verweerder de rechtbank bij brief d.d. 21 juli 2016 bericht dat hij zich bij het standpunt van de deken, dat overeenstemming was bereikt, zal aansluiten en tevens dat hij de rechtbank had moeten melden dat overeenstemming was bereikt, maar dat zijn cliënte zich wilde beroepen op wilsgebreken. Verweerder heeft de rechtbank voorts zijn verontschuldiging aangeboden voor het feit dat hij de rechtbank niet juist had geïnformeerd. Als niet dan wel onvoldoende weersproken staat voorts vast dat de rechtbank in de echtscheidingsprocedure heeft geoordeeld dat tussen partijen een overeenkomst tot stand was gekomen en dat van een wilsgebrek zijdens klagers ex-echtgenote geen sprake was geweest.

5.3 Desgevraagd heeft verweerder voorts ter zitting van de raad verklaard dat hij het standpunt van de deken heeft omarmd, in die zin dat hij zijn, naar eigen zeggen, niet correcte handelen ernstig opneemt, maar dat hij van mening is dat de gevolgen moeten worden gerelativeerd.

5.4 De raad vat hetgeen verweerder aan de rechtbank heeft geschreven en hij ter zitting van de raad heeft verklaard aldus op, dat hij de klachtonderdelen 1 en 3 erkent, althans niet weerspreekt.

5.5 De raad stelt vast dat verweerder in het “verweerschrift bij echtscheidingsverzoek tevens zelfstandige verzoeken bij echtscheiding” d.d. 15 januari 2016 heeft gesteld dat partijen hadden gepoogd om onderling tot overeenstemming te komen over een regeling ter zake de echtscheiding. Voorts heeft verweerder gesteld dat klagers ex-echtgenote het bestaan van een overeenkomst betwist en, voor zover de rechtbank van oordeel zou zijn dat er wel sprake was van een overeenkomst, dat de vrouw zich beroept op een wilsgebrek. Op het door verweerder ingevulde en bij de rechtbank ingediende formulier “verdelen en verrekenen” heeft verweerder informatie gegeven over de vorderingen en geschilpunten, zonder daarbij melding te maken van de e-mailcorrespondentie van 26 november 2015. De raad acht dit, naar verweerder ook niet heeft betwist, tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerder had in zijn processtukken transparanter moeten zijn. De klachtonderdelen 1 en 3 zijn naar het oordeel van de raad derhalve gegrond.

5.6 Klachtonderdeel 2

Klachtonderdeel 2 ziet op handelen in strijd met gedragsregel 4, luidend als volgt: *“De advocaat behoort de hem opgedragen zaken zorgvuldig te behandelen.”* De raad overweegt dat deze gedragsregel strekt tot bescherming van de belangen van de cliënt van de advocaat, hetgeen medebrengt dat een wederpartij van die cliënt of een derde zich niet op deze regel kunnen beroepen. Vanwege het ontbreken van een eigen belang dient klager in dit onderdeel van de klacht derhalve niet-ontvankelijk te worden verklaard.

5.7 Klachtonderdeel 4

Dat klager door de zinsnede “U kunt de kosten voor uw cliënt gaan verhogen” klager onaangenaam heeft getroffen, betekent niet automatisch dat verweerder de grens heeft overschreden van hetgeen hem als advocaat tegenover de wederpartij van zijn cliënt vrijstond. De raad is van oordeel dat de zinsnede niet als onnodig grievend kan worden gekwalificeerd. Dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De op te leggen maatregel

De raad betreft enerzijds in zijn oordeel dat in het algemeen geldt dat een advocaat op grond van het bepaalde in artikel 21 Rv verplicht is om alle voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. De rechter moet immers op het woord van de advocaat kunnen afgaan. Die regel heeft verweerder door zijn handelwijze geschonden, hetgeen de raad verweerder zwaar aanrekent. Anderzijds weegt - ten voordele van verweerder – mee dat verweerder aan de rechtbank en ook ter zitting van de raad duidelijk kenbaar heeft gemaakt dat hij zich aansluit bij het door de deken ingenomen standpunt, dat hij zijn incorrecte handelen ernstig opneemt alsmede dat hij aan de rechtbank zijn verontschuldigen heeft aangeboden. Voorts nog gelet op het feit dat ten aanzien van verweerder sedert zijn beëdiging op 1 februari 1984 niet eerder tuchtrechtelijke beslissingen zijn genomen, legt de raad aan verweerder de maatregel van waarschuwing op.

6.2 Vergoeding van schade

Klager heeft gesteld dat hij door toedoen van verweerder schade heeft geleden, welke door klager is begroot op een bedrag van € 8.312,12. Klager verzoekt om in de onderhavige beslissing als bijzondere voorwaarde te stellen dat verweerder zijn door toedoen van verweerder geleden schade tot het in het kader van deze procedure geldende maximum van € 5.000,- te vergoeden. De raad overweegt ter zake als volgt. Artikel 48b Advocatenwet, eerste lid, biedt de raad de mogelijkheid om bij oplegging van de in artikel 48, tweede lid, genoemde maatregelen als bijzondere voorwaarde te stellen dat de betrokken advocaat geheel of gedeeltelijk de door hem veroorzaakte

schade tot een door de raad vast te stellen bedrag van ten hoogste € 5.000,-- vergoedt. De tuchtrechtelijke procedure leent zich niet voor een uitgebreid debat over de (civielrechtelijke) vragen of en in hoeverre er een causaal verband bestaat tussen de gedraging van de beklaagde advocaat en de door klager opgevoerde schade en op welk bedrag die schade moet worden begroot. In het kader van de onderhavige tuchtrechtelijke procedure heeft de raad niet kunnen vaststellen dat klagers stelling, dat hij door toedoen van verweerder schade heeft geleden en dat die schade moet worden begroot op een bedrag van € 8.312,12, juist is. De overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht bieden daarvoor naar het oordeel van de raad te weinig aanknopingspunten en geven naar het oordeel van de raad dan ook geen aanleiding tot gebruikmaking van de in artikel 48b Advocatenwet genoemde bevoegdheid.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht deels gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2. De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden conform de Tijdelijke Richtlijn Kostenveroordeling Hof en Raden van Discipline vastgesteld op een bedrag van EUR 50 aan reiskosten. In de Tijdelijke Richtlijn Kostenveroordeling Hof en Raden van Discipline, is voorts bepaald dat door klager in het kader van de behandeling van de klachtzaak, waarbij procesvertegenwoordiging niet verplicht is, gemaakte advocaatkosten in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komen. De raad ziet in hetgeen door klager naar voren is gebracht geen aanleiding om van genoemde richtlijn af te wijken.

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 EUR 1.000 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 klachtonderdeel 1 en 3 gegrond;
- verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel 2;
- verklaart klachtonderdeel 4 ongegrond;
- legt aan verweerder ter zake van de gegrond bevonden onderdelen van de klacht de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,-- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 50,-- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,-- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, en mrs. S.A.R. Lely en A.L.W.G. Houtakkers, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 9 januari 2017.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 9 januari 2017

verzonden aan:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond / niet-ontvankelijk verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.*

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:
Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.
Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof:

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl