

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-417/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 4 november 2019

in de zaak 19-417/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij webformulier van 19 maart 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 26 juni 2019 met kenmerk td/md/19-112-835372, door de raad ontvangen op 27 juni 2019, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 september 2019 in aanwezigheid van klager en verweerster bijgestaan door haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.2 bedoelde brief van de deken en van de stukken 1 tot en met 15 van de bij die brief gevoegde inventarislijst;
- de e-mail van klager van 4 juli 2019.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerster heeft de ex-partner van klager (hierna: S) als advocaat bijgestaan in een echtscheidingsprocedure.

2.2 Bij brief van 18 juni 2018 heeft verweerster mede als volgt aan klager geschreven: "(...) Zodra ik vernomen heb dat u wordt bijgestaan door een eigen advocaat, zal ik mij niet meer rechtstreeks tot u wenden maar tot uw advocaat. (...)

Cliënte vertelde mij dat het nog niet gelukt is om tot definitieve afspraken te komen en dat het ouderschapsplan nog niet getekend is. (...)

Ik zal op korte termijn een ouderschapsplan toesturen met het verzoek aan u om daarop te reageren, want mogelijk kunt u zich vinden in het namens cliënte opgestelde plan.

In verband met de berekening van de kinderbijdrage zou ik graag de volgende de stukken van u ontvangen: (...)

Ik verzoek u per ommegaande te reageren op deze brief. (...)"

2.3 Op 27 juni 2018 heeft klager per brief op de onder randnummer 2.2 vermelde brief gereageerd en heeft onder andere als volgt aan verweerster bericht:

“(...) U vermeld in uw brief dat [S] heeft aangegeven dat het tot op heden niet gelukt zou zijn om het ouderschapsplan te ondertekenen.

– Het genoemde ouderschapsplan is door mij en [S] destijds in onderling overleg opgesteld en d.d. 18/01/2017 ondertekend door beide partijen. Ik heb een kopie van het getekende ouderschapsplan bijgevoegd bij deze brief.

Tevens vermeld u in de brief dat het tot op heden niet gelukt zou zijn om definitieve afspraken te maken. (...)

Ik heb met [S] telefonisch gesproken over het herzien van het ouderschapsplan en de hoogte van het bedrag van de kinderalimentatie. Mijn voorstel was om dit in goed overleg met elkaar te doen. [S] heeft mij herhaaldelijk aangegeven mij hier niet in te vertrouwen, zonder dat hiervoor een reden of aanleiding is.

Ook heeft u mij verzocht om de volgende stukken te ontvangen; (...)

Ik heb kopieën van deze stukken bijgevoegd bij deze brief. (...)

Voorts wil ik u verzoek om mij de volgende stukken van [S] toe te sturen: (...)

Afsluitend kan ik u mededelen dat ik mezelf (vooralsnog) niet laat bijstaan door een advocaat. U kunt zich dus rechtstreeks tot mij wenden, ten aanzien van de correspondentie.

Ik verzoek u, namens [S], ook binnen twee weken na dagtekening te reageren op mijn brief. (...)

2.4 S heeft over het ouderschapsplan de navolgende uitleg, die is opgenomen in de dupliek, aan verweerster gegeven:

“[Klager], mijn ex, en ik hebben ooit samen een ouderschapsplan opgesteld, ik heb deze toen van internet afgehaald en ingevuld met onze gegevens en een aantal afspraken in opgenomen. Dit plan had een aantal a4tjes. [Klager] en ik zouden hieronder beide tekenen als akkoord, een akkoord tussen ons, want het plan was niet bij de rechtbank geweest.

Ik heb hem toen meerdere malen gevraagd om het plan te ondertekenen, en dat gebeurde steeds maar niet. Er speelde in die tijd zoveel met het huis overzetten, de kinderen opvangen, werk, emoties etc Uiteindelijk heeft hij toen blijkbaar tussen neus en lippen door toch een keer getekend en ik dus ook, maar omdat er toen zoveel speelde ben ik het denk ik vergeten, ook omdat ik er heel lang om heb moeten vragen. Maar toen ik bij jou kwam was ik nog altijd in de veronderstelling dat dit plan nog altijd niet getekend was. Ook omdat ik zelf geen ondertekend exemplaar had, zelfs geen copy. En mijn paraaf is anders maar waarschijnlijk is het allemaal snelsnel getekend, waardoor ik dacht dat het mijn paraaf niet was, later bleek dat het mijn handtekening wel was, mijn paraaf herken ik nog steeds niet echt. Kortom ik denk dat dat plan tussen mij en [klager], wel getekend was.”

2.5 Verweerster heeft op 17 juli 2018 namens S een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank Noord-Holland (hierna: het eerste verzoek).

2.6 Bij brief 18 juli 2018 heeft mr. R aan verweerster medegedeeld de belangen van klager te behartigen.

2.7 Verweerster en mr. R hebben in overleg een viergesprek gepland op 5 september 2018 op het kantoor van verweerster.

2.8 Het eerste verzoek is op 16 augustus 2018 door verweerster namens S ingetrokken.

2.9 Bij brief van 24 augustus 2018 heeft mr. R. aan verweerster medegedeeld niet langer voor klager op te treden. Mr. R heeft daarbij aangegeven dat het onduidelijk was of het viergesprek op 5 september 2018 door zou gaan en heeft verweerster gevraagd aan klager te bevestigen indien een gesprek gewenst was.

2.10 Verweerster heeft de onder randnummer 2.9 vermelde brief niet tijdig gelezen.

2.11 Op 5 september 2018 is klager op het kantoor van verweerster verschenen voor het viergesprek. Er heeft een gesprek tussen klager, verweerster en S plaatsgevonden waarna klager en S samen hebben geprobeerd in onderling overleg overeenstemming te bereiken.

2.12 Verweerster heeft namens S een nieuw verzoekschrift ingediend (hierna: het tweede verzoek). Klager heeft zich laten bijstaan door mr. K. Op 21 mei 2019 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden van het tweede verzoek en is een regeling getroffen.

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 niet de-escalierend heeft opgetreden. Klager heeft nooit het verzoek gehad om samen tot een oplossing te komen en heeft een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank. Klager heeft daardoor hoge kosten moeten maken om zichzelf te verweren;
- b) klager nooit van verweerster het door haar in de brief van 18 juni 2018 aangekondigde ouderschapsplan heeft ontvangen;
- c) zij de zorgkorting verkeerd heeft berekend en klager daarom geen andere keuze had dan een advocaat in te schakelen.

4 VERWEER

4.1 Verweerster voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht van klager ziet op het optreden van verweerster als advocaat van de wederpartij. Partijdigheid is één van de kernwaarden waaraan de advocaat dient te voldoen; de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid 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.

5.2 Verder geldt dat de advocaat in familiékwesties als de onderhavige in het algemeen moet waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-partners en dat van hem een bepaalde mate van terughoudendheid mag worden verwacht, juist omdat ook andere belangen dan de belangen van partijen in de procedures een grote rol kunnen spelen, met name belangen van kinderen.

Ad klachtonderdeel a) en b)

5.3 De klachtonderdelen a) en b) lenen zich voor een gezamenlijke behandeling.

5.4 Klager voert aan dat verweerster zijn belangen onevenredig heeft geschaad door herhaaldelijk procedures bij de rechtbank te starten en door hem, ondanks zijn herhaalde

verzoeken daartoe, niet in het bezit te stellen van de van S afkomstige benodigde documenten. Klager heeft nooit van verweerster het in de brief van 18 juni 2018 (randnummer 2.2) aangekondigde ouderschapsplan ontvangen. Ook heeft verweerster niet gereageerd op zijn brief van 27 juni 2018; toen klager na 2,5 week zelf belde gaf verweerster aan in dergelijke zaken alleen met advocaten te communiceren (klager had geen advocaat) en dat zij alleen met toestemming van S de gevraagde documenten op kon sturen. Het indienen van het eerste verzoek terwijl S en klager nog met elkaar in contact waren, heeft de onderlinge verstandhouding onder druk gezet. Verweerster heeft klager ten onrechte beschuldigd van het vervalsen van de handtekening van S op het ouderschapsplan uit 2017. In het belang van hun jonge kinderen hebben klager en S samen geprobeerd een nieuw ouderschapsplan op te stellen en het eens te worden over de kinderalimentatie. Verweerster was niet akkoord met het ouderschapsplan, maar heeft niet aangegeven op welke punten zij dat niet was. Klager verzoekt vergoeding van de door hem gemaakte advocaatkosten en erkenning van verweerster dat zij verkeerde keuzes heeft gemaakt, aldus steeds klager.

5.5 Verweerster betwist het een en ander en stelt dat zij naar eer en geweten heeft gehandeld. Zij is altijd correct geweest naar klager, waarbij zij haar rol als advocaat van S duidelijk heeft benoemd en toch de belangen van klager zeker niet uit het oog heeft verloren. Verweerster heeft op verzoek van S een verzoekschrift ingediend, welk verzoekschrift conform de wens van S weer is ingetrokken. Klager en S hebben buiten verweerster om geprobeerd tot nieuwe afspraken te komen, hetgeen niet is gelukt. In eerste instantie heeft S aan verweerster laten weten dat er geen getekend ouderschapsplan was, terwijl dat er later toch bleek te zijn. Dat S wel en klager niet in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand, is geen beletsel voor S om zich te wenden tot de rechtbank. S wilde vanwege oplopende spanningen dat een nieuw verzoekschrift werd ingediend. Het stond klager vrij een advocaat in de arm te nemen. Verweerster is niet verantwoordelijk voor het al dan niet verslechteren van de communicatie tussen klager en S. Verweerster heeft niet geweigerd te communiceren met klager maar heeft in een later stadium, toen klager een advocaat had, aangegeven liever niet met klager rechtstreeks te communiceren. Er bestaat geen enkele aanleiding voor vergoeding van de advocaatkosten van klager door verweerster, aldus steeds verweerster.

5.6 De raad zal de klachtonderdelen a) en b) ongegrond verklaren en overweegt daartoe als volgt. Verweerster heeft toegelicht waarom zij in het belang van S namens haar een tweetal verzoekschriften heeft ingediend en waarom ze het eerste verzoek heeft ingetrokken. S wilde om haar moverende redenen een titel. Het is in familiezaken, juist in verband met het proberen te treffen van een minnelijke regeling, niet ongebruikelijk dat een verzoekschrift wordt ingetrokken. Dat na het stuklopen van onderhandelingen over een minnelijke regeling vervolgens nogmaals een nagenoeg gelijklopend verzoekschrift wordt ingediend is ook niet ongebruikelijk. Dat klager het liever anders had gezien, leidt er niet toe dat het indienen van het tweede verzoek tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Verweerster heeft, zoals van haar wordt verlangd, immers de belangen van haar cliënte behartigd en gehandeld conform haar wensen. Niet is gebleken dat verweerster niet de-escalerend heeft opgetreden; ook het klachtdossier biedt daarvoor geen aanknopingspunten. Dat verweerster (de e-mail met) de brief van mr. R (zie randnummer 2.9) kennelijk over het hoofd heeft gezien, waardoor klager tevergeefs naar het viergesprek kwam op 5 september 2018, is uiteraard vervelend maar niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat klager kosten heeft moeten maken en de verhoudingen tussen klager en S door het indienen van het verzoekschrift zijn verslechterd, kan niet aan verweerster worden verweten. Wat betreft het al dan niet ondertekende ouderschapsplan uit januari 2017 heeft verweerster onderbouwd en toegelicht dat zij heeft

vertrouwd op hetgeen S daarover heeft verklaard (zie randnummer 2.4). Niet is gebleken dat sprake is van een uitzonderingsgeval waarbij verweerster gehouden was de juistheid van hetgeen S daarover zei te verifiëren. Ter zitting heeft klager aangegeven dat hij zich aangetast voelt in zijn goede eer en naam. Hoewel wellicht invoelbaar dat klager dit zo ziet, is daarvan objectief gezien onvoldoende sprake. Ten aanzien van het uitblijven van het opsturen van een nieuw ouderschapsplan, zoals door verweerster toegezegd (zie randnummer 2.2), geldt dat verweerster ter zitting heeft toegelicht dat zij hiervan geen melding heeft gemaakt omdat zij dacht dat dat in het belang was van de tussen klager en S lopende onderhandelingen en dat het evident was dat zij geen nieuw ouderschapsplan op zou sturen. Wat volgens haar niet wegneemt dat het achteraf wellicht beter was geweest als ze het wel had gemeld. Dat verweerster de door klager in zijn brief van 27 juni 2018 (randnummer 2.3) gevraagde financiële stukken niet heeft kunnen verstrekken omdat haar cliënte weigerde mee te werken c.q. toestemming te geven, kan niet aan verweerster worden tegengeworpen. Ook hier geldt dat het beter was geweest indien verweerster dit zelf aan klager had laten weten, maar het feit dat zij dit niet heeft gedaan is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Tot slot overweegt de raad dat in de onderhavige procedure geen plaats is voor het toekennen van een schadevergoeding voor gemaakte kosten.

Ad klachtonderdeel c)

5.7 Klager verwijt verweerster tot slot dat zij de zorgkorting in het tweede verzoek verkeerd heeft berekend waardoor de kinderalimentatie hoger uitviel. Omdat door verweerster ten onrechte een lager zorgkortingspercentage is gehanteerd en hierdoor de hoogte van de kinderalimentatie dusdanig hoog uitviel, had klager geen andere keus dan een advocaat in de arm te nemen en verweer in te stellen. De andere punten die verweerster in het tweede verzoek had genoemd, waren geen onderwerp van discussie of waren punten waarover klager en S tot een compromis waren gekomen.

5.8 De raad overweegt dat verweerster ter zitting heeft erkend, althans niet heeft weersproken, dat zij abusievelijk een verkeerd zorgkortingspercentage heeft toegepast; zij heeft een zorgkorting van 25% toegepast terwijl dit 35% had moeten zijn. Als gevolg hiervan was de namens S verzochte kinderalimentatie te hoog. Als achteraf zou kunnen worden vastgesteld dat dit de enige reden was waarom klager zich in die procedure door een advocaat heeft laten bijstaan, zou dit klachtonderdeel wellicht gegrond kunnen zijn. Verweerster heeft ter zitting echter ook verklaard dat het tweede verzoek niet alleen zag op kinderalimentatie, maar ook op een aantal andere geschilpunten. Verweerster had volgens haar dus meerdere redenen om het verzoekschrift in te dienen, zodat klager ook indien het juiste zorgkortingspercentage was vermeld in het verzoekschrift een advocaat in de arm had moeten nemen. Klager heeft op deze verklaring van verweerster onvoldoende concreet en onderbouwd gereageerd. Klachtonderdeel c) zal eveneens ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. C. Wiggers en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. M.C. de Ruijter als griffier en uitgesproken in het openbaar op 4 november 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 4 november 2019 verzonden.