

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-209

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 7 januari 2019
in de zaak 18-209
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 27 februari 2017, aangevuld bij brieven van 5 en 13 april 2017, heeft klagster 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 maart 2018 met kenmerk 17-0066/FH/HH, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde datum, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 28 september 2018 in aanwezigheid van klagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 2.2 Bij beschikking van 29 juli 2009 heeft de rechtbank Amsterdam op hun gezamenlijk verzoek de echtscheiding tussen klagster en haar toenmalige echtgenoot uitgesproken en aan die beschikking het tussen partijen gesloten echtscheidingsconvenant gehecht. Beide partijen hebben zich laten bijstaan door mr. B.
- 2.3 Klagster heeft zich in 2012 gewend tot mr. E, de toenmalige patroon van verweerder, met betrekking tot de afwikkeling van de boedelscheiding met haar ex-partner na echtscheiding. Op 15 oktober 2012 is hiertoe een toevoeging aan klagster verstrekt.
- 2.4 Nadat mr. E aan klagster heeft laten weten het kantoor per 1 april 2014 te zullen verlaten, heeft klagster per e-mail van 4 maart 2014 onder meer aan mr. E bericht dat haar boedelscheidingsdossier nog niet gesloten kon worden en heeft zij verzocht om haar zaak over te dragen aan een collega.
- 2.5 Op 1 april 2014 heeft verweerder de boedelscheidingszaak van mr. E overgenomen en is de toevoeging van klagster op 28 april 2014 op zijn naam gezet (gemuteerd).
- 2.6 Op 13 mei 2014 is de ex-partner van klagster, zowel zakelijk als privé, failliet verklaard.
- 2.7 Per e-mail van 11 augustus 2014 heeft verweerder, inmiddels werkzaam bij zijn huidige kantoor, aan klagster laten weten verheugd te zijn dat de woning was verkocht

en haar verzocht hem op de hoogte te houden van eventuele verdere ontwikkelingen en waar nodig zijn hulp aangeboden. Klaagster heeft daarna zelf met de bank in september 2014 afspraken gemaakt over de afwikkeling van de hypotheek op de woning.

2.8 Bij brief van 3 november 2014 heeft verweerder de ex-partner van klaagster gesommeerd om het in het kader van zijn faillissement vrijgelaten bedrag aan kinderalimentatie alsnog aan klaagster te voldoen en aangekondigd dat bij gebreke daarvan een verzoek tot lijfswang zal worden ingediend. Op deze brief is door de ex-partner niet gereageerd, waarna aan hem op 15 januari 2015 door verweerder een concept-kortgedingdagvaarding als bijlage bij zijn brief is gezonden. Op 19 januari 2015 heeft de curator aan verweerder laten weten lijfswang van de ex-partner van klaagster niet wenselijk te achten. Verweerder is daarna geen kort geding tegen de ex-partner van klaagster gestart.

2.9 Per e-mail van 31 maart 2015 heeft verweerder klaagster laten weten haar telefonisch niet te kunnen bereiken, haar een beter bereikbaar telefoonnummer doorgegeven en voorts aan haar bericht: *“Overigens heb ik ten aanzien van het faillissement geen nadere informatie kunnen krijgen. De curator is onbereikbaar. Ook (onleesbaar; toevoeging raad) beslissing van de curator afwachten. Er zit dus weinig beweging in, op het moment.”*

2.10 Verweerder heeft op 22 juni 2015 het boedelscheidingsdossier gesloten en de toevoeging gedeclareerd. De nadien voor klaagster verrichte werkzaamheden heeft verweerder voor eigen rekening gedaan.

2.11 Op 3 september 2015 hebben klaagster en verweerder op zijn kantoor afspraken gemaakt over het vervolg van de werkzaamheden en over de wijze van bereikbaarheid van verweerder.

2.12 Bij brief van 4 september 2015 heeft verweerder met instemming van klaagster de curator van de ex partner verzocht om nadere informatie. Daarop heeft de curator bij brief van 28 september 2015 inhoudelijk gereageerd en aan verweerder laten weten: *“Naar aanleiding van uw vraag naar de opbouw van het vrij te laten bedrag bericht ik u dat thans geen rekening gehouden wordt met een onderhoudsbijdrage. Van [de ex-partner] ontvang ik – ondanks vele verzoeken daartoe – overigens ook geen enkele informatie over de onderhoudsverplichting. Mij staat overigens bij dat [klaagster] mijn kantoorgenoot [X] eerder bericht heeft geen aanspraak meer te (willen) maken op een onderhoudsbijdrage voor haar zoon Mark. Ik kom daar nog bij u op terug.”*

Deze brief heeft verweerder na ontvangst ervan per e-mail aan klaagster gezonden en haar laten weten verder geen mogelijkheden te hebben om het faillissement van de ex-partner te versnellen en dat dus afgewacht moet worden hoe het faillissement verder verloopt.

2.13 Per e-mail van 26 februari 2016 heeft klaagster aan verweerder geschreven: *“Ik schrijf u deze mail omdat ik niet blij ben met de gang van zaken en de indruk krijg dat mijn vragen totaal niet belangrijk zijn en dat mijn zaak hierdoor onnodig vertraging oploopt. Ik heb dit al eerder bij u aangegeven tijdens ons laatste persoonlijke gesprek begin september 2015.*

Ik heb u meerdere keren een bericht gestuurd via whatsapp aangezien u in ons laatste persoonlijke gesprek aan gaf dat dit de beste manier is om contact met u te krijgen. Ook een berichtje wat ik ingesproken heb op uw telefoon blijft onbeantwoord. Ik vertrouw erop dat u mij serieus wilt nemen en de moeite neemt om te reageren!”

2.14 Daarop heeft verweerder per e-mail van 28 februari 2016 aan klaagster zijn excuses aangeboden voor zijn verlate reactie door drukke werkzaamheden en onder meer uiteengezet welke werkzaamheden hij tot dat moment voor haar heeft gedaan

zowel richting de werkgever en de curator van haar ex-partner en wat de gevolgen van het faillissement daarbij zijn. Hij heeft zijn e-mail als volgt afgesloten:

“Op dit moment zie ik (ook na overleg met een tweetal collega faillissement-advocaten) geen mogelijkheden om een snellere afwikkeling te bewerkstelligen, en rest helaas niets anders dan het einde van het faillissement afwachten, waarna door een deurwaarder meteen beslag gelegd kan worden op zijn inkomen voor uw vordering.”

2.15 Per e-mail van 29 februari 2016 heeft klaagster jegens verweerder uitvoerig haar ongenoegen over de gang van zaken uiteengezet en aandacht gevraagd voor ook haar belangen; niet alleen die van haar ex-partner.

2.16 Verweerder heeft daarop, onder meer, als volgt gereageerd per e-mail van 4 maart 2016:

“Ik realiseer mij dat het heel onbevredigend is dat uw ex-partner in wezen beschermd wordt door het faillissement. Dat is inderdaad feitelijk wel het geval. (...)

Ondanks het feit dat het gaat om een alimentatieverplichting tijdens het faillissement, zijn er dus geen dwangmiddelen om betaling op te eisen. In dat opzicht kan uw ex-partner op dit moment veel ontlopen door niet te reageren. (...)

(...), is afwachten helaas de enige mogelijkheid.”

2.17 Verweerder heeft in augustus 2016 klaagster naar aanleiding van een mededeling van de curator telefonisch geïnformeerd dat de zakelijke faillissementen van haar ex-partner inmiddels waren opgeheven maar dat diens privé faillissement nog voortduurde.

2.18 Klaagster heeft zich begin maart 2017 over verweerder beklagd bij een (toenmalige) kantoorgenoot van verweerder. Verweerder heeft daarop bij brief van 4 april 2017, nagezonden per e-mail op 12 april 2017, voor zover relevant in deze, het volgende aan klaagster laten weten:

“ Van mijn voormalige kantoorgenoot, mr. [B], begreep ik dat u niet tevreden was over mijn werkzaamheden rond de huidige (privé) faillissement situatie van uw ex-partner. Hoewel ik daarover van uzelf nog niets heb mogen vernemen, hecht ik er toch aan om één en ander uit te werken en – waar nodig – uit te leggen. (...)

Hoezeer ik uw positie ook begrijp, kan ik niet anders dan constateren dat ik alle middelen die ik in kon zetten om duidelijkheid te verkrijgen over de status van het faillissement, heb ingezet. Tevens heb ik uitgebreid onderzocht of ik middelen had om het faillissement te versnellen of te beëindigen, maar dit bleek niet het geval. Daarmee zijn – zoals ik u in de e-mail ook aangaf – mijn middelen uitgeput. De afwikkeling van het privé faillissement afwachten is daarmee – hoezeer ik mij ook realiseer dat dit voor u negatief uitpakt – de enige mogelijkheid. (...)

Overigens bericht ik u voor de volledigheid dat, na afwikkeling van het faillissement op basis van de oorspronkelijke beschikking (waarin de partneralimentatie is vastgesteld) wederom beslag gelegd kan worden bij uw ex-partner. Daarvoor kunt u zich wenden tot een deurwaarder. (...).”

3 KLACHT

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

- a) vanaf juli 2014 structureel niet te reageren op telefoontjes, Whatsapp-berichten en e-mails van klaagster;
- b) zonder klaagster daarvan op de hoogte te stellen haar dossier met betrekking tot de afwikkeling van haar boedelscheiding voortijdig af te sluiten en de toevoeging te declareren.

Toelichting:

Volgens klaagster is verweerder vanaf april 2014 ook inhoudelijk betrokken geweest bij de afwikkeling van haar boedelscheiding. Op dat moment stond volgens het scheidingsconvenant nog een bedrag open van € 50.000,- betreffende de uitkoop van de gemeenschappelijke woning en moest de hoofdelijke aansprakelijkheid met betrekking tot die woning nog worden geregeld. Daarnaast was door het LBIO vastgesteld dat klaagster meer dan € 60.000,- te vorderen had aan kinder- en partneralimentatie van haar ex.

c) onvoldoende voor klaagster te doen rondom de afwikkeling van het faillissement van haar ex-partner.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt en voert daartoe onder meer het volgende verweer.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Verweerder betwist dat hij structureel onbereikbaar was voor klaagster vanaf juli 2014. Uit zijn tijdsoverzichten blijkt dat in 2014 in elk geval op 14 en 28 oktober, 17 november, 9 en 15 december al telefonisch contact met klaagster heeft plaatsgevonden. Op 7 januari 2015 heeft hij met klaagster besloten om een kort geding lijfswang jegens haar ex-partner te beginnen om daarmee betaling van alimentatie af te dwingen, waarna hij de concept-kortgedingdagvaarding op 15 januari 2015 aan de ex-partner van klaagster heeft gestuurd. Nadat verweerder van de curator had vernomen de lijfswang van de failliet niet wenselijk was, heeft hij op 28 februari 2015 aan klaagster daarover een e-mail gestuurd. In die e-mail heeft hij klaagster ook laten weten geen mogelijkheden te zien om een snellere afwikkeling van het faillissement van haar ex-partner te kunnen bewerkstellingen en aangegeven dat het einde van dat faillissement moest worden afgewacht.

4.3 Ook tussen februari 2015 en februari 2016 en op 4 maart 2016 per e-mail heeft volgens verweerder meermaals contact met klaagster plaatsgevonden, waarbij ook steeds de strekking van het gesprek of e-mail was dat er eenvoudigweg geen mogelijkheden waren om de afwikkeling van het faillissement te versnellen. Ook het voorleggen van de kwestie van klaagster aan de rechter-commissaris was geen optie, hetgeen ook door hem aan klaagster is gemeld.

4.4 Daarna was volgens verweerder steeds sprake van 'een herhaling van zetten', waarbij klaagster steeds opnieuw aangaf zich niet neer te willen leggen bij de in haar ogen onredelijke situatie waarin zij zat enerzijds maar hij anderzijds geen mogelijkheden had om aan de onwenselijke situatie gedurende het faillissement van haar ex-partner iets voor haar te doen. Direct contact is er in die periode dan ook nagenoeg niet meer geweest, maar klaagster werd door het secretariaat te woord gestaan die haar vragen konden noteren, aldus verweerder. Naar zijn mening had, ondanks aandringen van klaagster, contact toen weinig meerwaarde zoals klaagster ook wist na herhaalde mededelingen van verweerder dat hij geen mogelijkheden had om het faillissementstraject van haar ex-partner te versnellen. Verweerder stelt dat hij dat voor klaagster heeft gedaan wat van hem verwacht mocht worden.

Ad klachtonderdeel b)

4.5 Verweerder betwist dat hij betrokken is geweest bij de daadwerkelijke boedelscheiding van klaagster en haar ex-partner, die volgens hem al zo goed als was afgewikkeld door zijn voorganger, mr. E. Na de overdracht van deze zaak aan hem is de op 15 oktober 2012 aan klaagster in het kader van die boedelscheiding verleende toevoeging op 28 april 2014 op naam van verweerder gezet. Kort daarna is de ex-partner van klaagster op 13 mei 2014 privé en zakelijk in staat van faillissement verklaard, wat de

incasso van de achterstallige bedragen aan kinder- en partneralimentatie onmogelijk maakte.

4.6 Volgens verweerder was de boedelscheiding van klaagster afgerond wat betreft de te maken afspraken tussen partijen. De afwikkeling daarvan was nog niet rond vanwege het faillissement van haar ex-partner, waarbij nog op afwikkeling door de curator gewacht moest worden.

4.7 Op 22 juni 2015 heeft hij vervolgens aan klaagster een afsluitbrief gestuurd voor haar boedelscheidingskwestie en haar laten weten dat hij diezelfde dag de toevoeging zou declareren. Dat heeft hij ook gedaan.

4.8 Volgens verweerder heeft hij ook begin september 2015 tijdens een gesprek met klaagster nogmaals aangegeven dat die toevoeging door hem was gedeclareerd. Daarbij heeft hij klaagster naar zijn zeggen ook uitgelegd dat na afloop van het faillissement van haar ex-partner voor de haar - in rechte al vastgestelde - vorderingen reeds een executoriale titel aanwezig was. De na de beëindiging van het faillissement door klaagster in te schakelen deurwaarder zou de aan klaagster toegewezen vorderingen met de grosse van de echtscheidingsbeschikking vervolgens ten uitvoer kunnen leggen, zonder dat daarvoor de in 2012 verleende toevoeging nog nodig was. Wegens de ernstige financiële gevolgen van het faillissement van haar ex-partner voor klaagster, heeft verweerder zich daarna uit coulance bereid was om een en ander uit te zoeken buiten de toevoeging om en zonder daarvoor kosten in rekening te zullen brengen. Volgens verweerder heeft hij na 22 juni 2015 voor eigen rekening werkzaamheden voor klaagster verricht en onderzocht of er mogelijkheden waren om de afwikkeling van het faillissement te versnellen. Die waren er niet, hetgeen hij klaagster meermaals heeft laten weten.

Ad klachtonderdeel c)

4.9 Verweerder betwist gemotiveerd, onder verwijzing naar hetgeen hij ten aanzien van de andere klachtonderdelen heeft aangevoerd en naar zijn correspondentie zoals (voor zover relevant) is opgenomen onder de feiten hiervoor, dat hij zich voor klaagster tot het uiterste heeft ingezet om de afwikkeling van het faillissement van haar ex-partner te bespoedigen. Dat hij de afwikkeling van (uiteindelijk) het privé faillissement van de ex-partner van klaagster niet heeft kunnen bespoedigen, kan hem tuchtrechtelijk niet worden verweten. Het verloop van een faillissement is immers in handen van de curator en de rechter-commissaris, terwijl gebleken is dat verweerder geen middelen had om daar verandering in te brengen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter de kwaliteit van de dienstverlening in volle omvang toetst, rekening houdende met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes, zoals over procesrisico en kostenrisico, waarvoor een advocaat bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbepaald, maar wordt 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.

5.2 De raad zal het handelen van verweerder toetsen aan bovenstaande norm.

Ad klachtonderdeel a)

5.3 Alhoewel verweerder vanaf juli 2014 niet altijd even adequaat heeft gereageerd op contactverzoeken van klaagster, mede als gevolg van zijn tijdelijke telefonisch

(mobiel) slechte bereikbaarheid begin 2015, is de raad niettemin van oordeel dat uit de overgelegde correspondentie is gebleken dat verweerder voldoende met klagster heeft gecommuniceerd en waar nodig op relevante vragen van haar heeft gereageerd. Blijkens de verschillende - hiervoor onder de feiten weergegeven - e-mails van verweerder aan klagster van 31 maart 2015, omstreeks 28 september 2015, 28 februari 2016 en 4 maart 2016 heeft verweerder klagster herhaaldelijk erop gewezen en duidelijk gemaakt dat gedurende het faillissement van haar ex-partner hem geen andere dan de door hem beproefde mogelijkheden ter beschikking stonden om de afwikkeling te versnellen en dat klagster moest afwachten. Daar komt bij dat verweerder sinds de declaratie van de toevoeging op 22 juni 2015 tot medio 2017 alle voor klagster verrichte werkzaamheden voor eigen rekening heeft gedaan.

5.4 Klagster heeft ter zitting nog gesteld dat verweerder andere verwachtingen bij haar had gewekt namelijk dat hij actie voor haar zou ondernemen gedurende het faillissement. Verweerder heeft dat weersproken. De raad volgt klagster hier niet in. Verweerder heeft niet alleen meer gedaan dan wat van hem verwacht mocht worden in de gegeven omstandigheden als onbetaalde advocaat, de strekking van zijn e-mails aan klagster dat zij moest wachten totdat er nieuwe ontwikkelingen in het faillissement van haar ex-partner waren, moet ook voor klagster, hoe ernstig haar financiële situatie toen ook was, voldoende duidelijk zijn geweest.

5.5 Op grond van voorgaande is de raad van oordeel dat verweerder in deze niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klagster heeft gehandeld en zal klachtonderdeel a) ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 De juistheid van het verwijt, dat verweerder zonder klagster daarover te informeren op 22 juni 2015 haar boedelscheidingsdossier heeft gesloten en de toevoeging heeft gedeclareerd, kan de raad, tegenover het gemotiveerde verweer van verweerder niet vaststellen en aldus niet de gegrondheid daarvan. Verweerder stelt in deze dat hij op 22 juni 2015 een afsluitbrief aan klagster heeft gestuurd waarin hij het vorenstaande naar zijn zeggen heeft aangekondigd en dat hij dit tijdens een bespreking met klagster op 3 september 2015 nogmaals met haar zou hebben besproken. Klagster heeft deze lezing van verweerder op zichzelf niet weersproken. Nog los daarvan valt niet in te zien op welke grond een advocaat verplicht is om een cliënt te informeren over de afwikkeling van een toevoeging, aangezien een dergelijke administratieve handeling niet meteen een afsluiting van een dossier impliceert. Klagster kan, zo heeft verweerder onweersproken gesteld, na beëindiging van de faillissementen van haar ex-partner via de deurwaarder kosteloos tot executie overgaan van de haar toekomstige bedragen in het kader van de boedelscheiding. Daarbij is gebleken dat verweerder ook na zijn declaratie van de toevoeging op 22 juni 2015 in deze kwestie werkzaamheden voor klagster is blijven verrichten zonder haar daarvoor iets in rekening te brengen. Aldus heeft verweerder met zijn handelwijze die zorg betracht jegens klagster die van een redelijk handelend en redelijk advocaat mag worden verwacht.

5.7 Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder jegens klagster is dan ook geen sprake, zodat klachtonderdeel b) eveneens ongegrond zal worden verklaard.

Ad klachtonderdeel c)

5.8 Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is de raad gebleken dat verweerder heeft geprobeerd om de ex-partner van klagster onder dreiging van een kort geding met daarin een vordering tot lijfswang tot betaling van achterstallige kinderalimentatie te dwingen, hetgeen niet tot dat resultaat heeft geleid. De curator heeft daarna om hem moverende redenen geweigerd om aan een dergelijke procedure zijn medewerking te verlenen, waardoor deze mogelijkheid voor verweerder afviel. Daarnaast heeft verweer-

der herhaaldelijk geprobeerd om namens klaagster, als concurrente schuldeiser in het faillissement van haar ex-partner, de curator te bewegen tot snellere afwikkeling van de faillissementen van de ex-partner van klaagster, wat evenmin tot het gewenste resultaat voor klaagster heeft geleid; alleen de zakelijke faillissementen van haar ex-partner zijn opgeheven, niet ook zijn persoonlijke faillissement. Pogingen om contact met de rechter-commissaris te krijgen zijn ook op niets uitgelopen, aangezien verweerder, zo heeft hij onweersproken gesteld, simpelweg werd doorverwezen naar de curator.

5.9 Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van de raad onvoldoende komen vast te staan dat verweerder nog andere juridische mogelijkheden had dan al datgene wat hij nota bene kosteloos - voor klaagster heeft gedaan. Hieruit leidt de raad af dat verweerder niet inhoudelijk jegens klaagster is tekortgeschoten zodat hem daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.10 Ook klachtonderdeel c) zal de raad dan ook ongegrond verklaren.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. mr. F.P. Dresselhuys-Doelman, voorzitter, mrs. M.L.C.M. van Kalmthout en G.W. Brouwer, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 januari 2019.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 7 januari 2019