

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-380/DB/LI

**Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch
van 21 oktober 2019
in de zaak 19-380/DB/LI**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij klachtformulier d.d. 29 januari 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg een klacht ingediend tegen verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 13 juni 2019 met kenmerk nr. K19-020 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 september 2019. Verschenen zijn klager en verweerder.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de hierboven genoemde brief van de deken en de daaraan gehechte stukken;
- de nagekomen brief van verweerder d.d. 7 augustus 2019;
- de nagekomen brief met bijlagen van klager d.d. 16 augustus 2019.

2 Feiten

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, van de volgende feiten uitgegaan:

2.2 Op 10 augustus 2000 is de echtscheiding tussen klager en diens ex-echtgenote (hierna: "de vrouw") uitgesproken. Klager is veroordeeld tot betaling van kinderalimentatie. Bij beschikking van de rechtbank Maastricht d.d. 12 januari 2010 is de verschuldigde kinderalimentatie bepaald op € 175,-- per maand. Er is een achterstand ontstaan in de betaling van de kinderalimentatie.

2.3 Op 13 mei 2014 is de toepassing van de schuldsaneringsregeling uitgesproken ten aanzien van klager.

2.4 In 2015 heeft klager een verzoek ingediend om de beschikking van de rechtbank Maastricht van 12 januari 2010 te wijzigen in die zin dat wordt bepaald dat hij over november en december 2013 een kinderbijdrage van € 135,-- per maand en over de periode van januari 2014 tot 13 mei 2014 een kinderbijdrage van maximaal € 108,-- per maand verschuldigd is. Daarnaast heeft de man verzocht te bepalen dat de kinderbijdrage met ingang van 13 mei 2014 voor de duur van de wettelijke schuldsaneringsregeling op nihil gesteld wordt. Bij beschikking van de rechtbank Limburg d.d. 7 mei 2015 is de kinderalimentatie bepaald op nihil met ingang van 13 mei 2014 voor de duur van de schuldsanering. Het meer of anders verzochte is door de rechtbank afgewezen nu naar het oordeel van de rechtbank de man onvoldoende onderbouwd had dat hij onvoldoende draagkracht had om de geldende bijdrage te voldoen.

2.5 De bewindvoerder heeft op 12 december 2016 een verzoek ingediend tot tussentijdse beëindiging van de toepassing van de schuldsaneringsregeling. Klager is bijgestaan door verweerder. Bij vonnis van de rechtbank Limburg d.d. 7 maart 2017 is de toepassing van de schuldsaneringsregeling beëindigd, welk vonnis is bekrachtigd door het Hof bij arrest van 4 mei 2017. De schuldsaneringsregeling is geëindigd op 12 mei 2017.

2.6 Bij brief d.d. 17 augustus 2017 heeft het LBIO klager verzocht tot betaling van de achterstallige alimentatie ten bedrage van € 4.604,06. Dit bedrag ziet op achterstallige alimentatie over de periode februari 2012 tot en met mei 2014 en over de periode maart 2017 tot en met augustus 2017.

2.7 Per 1 november 2017 zou klagers werkloosheidsuitkering eindigen. In september 2017 heeft klager aan verweerder de opdracht verstrekt om een verzoek tot nihilstelling van de alimentatie in te dienen bij de rechtbank. Verweerder heeft de opdracht bij brief d.d. 7 september 2017 aan klager bevestigd. Bij brief d.d. 12 september 2017 heeft verweerder klagers zoon verzocht om in te stemmen met nihilstelling van de alimentatie. Klagers zoon heeft afwijzend gereageerd. Op 24 oktober 2017 heeft verweerder namens klager een verzoek tot wijziging van de alimentatie ingediend, waarbij is verzocht om de alimentatie met terugwerkende kracht te bepalen op nihil met ingang van 12 mei 2017 (datum einde schuldsanering) althans met ingang van 13 september 2017 (datum waarop de zoon kennis kreeg van de wijziging in de inkomenspositie van klager). Bij beschikking d.d. 26 januari 2018 heeft de rechtbank het verzoek tot wijziging toegewezen, in die zin dat de alimentatie met ingang van 13 september 2017 is bepaald op nihil.

2.8 Klager heeft geweigerd om de nota eigen bijdrage, het griffierecht en de verschotten aan verweerder te voldoen. Op 29 mei 2018 heeft verweerder de rechtbank verzocht om klager te bevelen tot betaling aan verweerder van de opgelegde eigen bijdrage, het griffierecht en de verschotten. Klager heeft schriftelijk verweer gevoerd en naar voren gebracht dat verweerder had verzuimd om nihilstelling van de bestaande alimentatieschuld te vragen. Bij beschikking van 17 augustus 2018 heeft de rechtbank verweerders verzoek toegewezen. Verweerder heeft de beschikking door de deurwaarder aan klager laten betekenen.

3 KLACHT

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

de belangen van klager niet naar behoren heeft behartigd.

3.2 Toelichting:

1. Verweerder heeft een verkeerd verzoekschrift ingediend aangezien hij, hoewel hij op de hoogte was van de financiële situatie van klager, geen nihilstelling heeft gevraagd met terugwerkende kracht. Hierdoor is de alimentatieschuld welke in het verleden is ontstaan, blijven bestaan.

2. Verweerder is een procedure tegen klager gestart en heeft een deurwaarder ingeschakeld in verband met openstaande facturen.

4 VERWEER

4.1 De klacht is ongegrond. Verweerder heeft voorafgaand aan indiening van het verzoekschrift aan klager medegedeeld dat verzoeken om nihilstelling met terugwerkende kracht door de rechtbank met grote terughoudendheid worden behandeld. Om die reden is besloten om de rechtbank te verzoeken de alimentatie met terugwerkende kracht op nihil te stellen vanaf 12 mei 2017 (datum einde schuldsanering) althans 13 september 2017 (datum waarop de zoon kennis kreeg van de wijziging in de inkomenspositie van klager). Meer was niet haalbaar en klager heeft destijds ook niet geprotesteerd tegen de inhoud van het verzoek.

4.2 Verweerder heeft de belangen van klager optimaal behartigd en mag de rechtbank en de deurwaarder inschakelen teneinde zijn declaratie betaald te krijgen.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in art. 46 Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes -zoals over procesrisico en kostenrisico - waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat dienaangaande 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. Tot die professionele standaard behoren het inschatten van de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt dient door de advocaat te worden gewezen op de proceskansen en het kostenrisico in zijn zaak. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

5.2 Klager verkeerde in de veronderstelling dat met terugwerkende kracht om nihilstelling van de reeds bestaande alimentatieschuld zou worden verzocht. Verweerder heeft aanvankelijk gesteld dat hij klager heeft voorgehouden dat verzoeken om nihilstelling met terugwerkende kracht door de rechtbank met grote terughoudendheid worden behandeld en dat om die reden is besloten om de rechtbank te verzoeken de alimentatie met terugwerkende kracht op nihil te stellen vanaf 12 mei 2017 (datum einde schuldsanering) althans 13 september 2017 (datum waarop de zoon kennis kreeg van de wijziging in de inkomenspositie van klager). Klager heeft uitdrukkelijk betwist dat verweerder dit aan hem heeft voorgehouden. Bij brief d.d. 7 augustus 2019 heeft verweerder aan de raad kenbaar gemaakt dat hij zich niet meer kan herinneren of het voorgaande met klager is besproken.

5.3 De raad overweegt dat de advocaat belangrijke afspraken en gezamenlijk genomen beslissingen over het al dan niet nemen van rechtsmaatregelen of het al dan niet instellen van een rechtsmiddel schriftelijk dient te vast te leggen. De achtergrond daarvan is dat onduidelijkheden en misverstanden over wat er tussen advocaat en cliënt is afgesproken zoveel mogelijk dienen te worden voorkomen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem te rusten. Dat verweerder de omtrent het indienen van het verzoek tot nihilstelling gemaakte afspraken en het door hem gegeven advies over de (on)mogelijkheden en kans van slagen schriftelijk heeft vastgelegd is niet gebleken. Dat onduidelijkheid is ontstaan en dat niet kan worden vastgesteld wat is afgesproken over de inhoud en reikwijdte van het verzoek aan de rechtbank moet dan ook voor verweerders rekening komen. Klachtonderdeel 1 is in zoverre gegrond.

5.4 Klachtonderdeel 2

De raad overweegt dat het een advocaat vrij staat om openstaande facturen te innen. Verweerder kan derhalve geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt van het feit dat hij de rechtbank heeft verzocht om klager te bevelen tot betaling aan verweerder van de opgelegde eigen bijdrage, het griffierecht en de verschotten en de beschikking van de rechtbank heeft doen betekenen aan klager. Klachtonderdeel 2 is derhalve ongegrond.

5.5 De raad komt tot de slotsom dat klachtonderdeel 1 gegrond is en dat klachtonderdeel 2 ongegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door klager niet naar behoren te adviseren over de kans van slagen en de (on)mogelijkheden in klagers zaak. De raad stelt vast dat voor zover het de terugwerkende kracht tot datum einde schuldsaneringsregeling betreft, verweerder daartoe een verzoek bij de rechtbank heeft ingediend. De rechtbank Limburg heeft dat verzoek echter niet (volledig) toegewezen. Ten aanzien van de verschuldigde kinderalimentatie over de periode februari 2012 tot en met mei 2014 stelt de raad vast dat klager in 2015, toen hij een verzoek vermindering kinderalimentatie indiende geen aanleiding heeft gezien om op dat moment met terugwerkende kracht nihilstelling over de periode februari 2012 tot en met oktober 2013 te vragen. Over de periode november 2013 tot en met mei 2014 heeft de rechtbank Limburg het toenmalige verzoek van klager tot vermindering van de kinderalimentatie afgewezen. Desgevraagd heeft klager ter zitting niet aangegeven wat maakt dat de rechtbank, ook indien verweerder de terugwerkende kracht had gevraagd, thans anders zou hebben beslist. Naar het oordeel van de raad is daarom niet gebleken dat klager nadeel heeft ondervonden van het gegrond bevonden tuchtrechtelijk verwijt. De raad ziet daarin aanleiding om af te zien van het opleggen van een maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht deels gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond;
- ziet af van het opleggen van een maatregel;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager.

Aldus beslist door mr. C.A.M. de Bruijn, voorzitter, mrs. N.M. Lindhout-Schot en U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 21 oktober 2019.

Griffier

Voorzitter