

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190130

BESLISSING

van 29 november 2019

in de zaak 190130

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 19 april 2019, in de zaak met nummer 18-733/A/A, aan partijen toegezonden op 19 april 2019, waarbij de raad de klachtonderdelen a) en e) gegrond heeft verklaard en de klachtonderdelen b), c), d) en f) ongegrond, aan verweerder de maatregel van waarschuwing is opgelegd en verweerder is veroordeeld in de proceskosten.

1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2019:90.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift van verweerder is op 17 mei 2019 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van klaagster.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 27 september 2019, waar verweerder en de gemachtigde van klaagster, de vader van klaagster, zijn verschenen. Verweerder en de gemachtigde van klaagster hebben gepleit en vragen van het hof beantwoord.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij:

a) klaagster niet goed op de hoogte heeft gebracht van belangrijke informatie feiten en afspraken en heeft nagelaten waar nodig belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan klaagster te bevestigen;

e) klaagster ten onrechte onder druk heeft gezet om de zaak in te trekken en zich, na klaagsters verzet, ontijdig aan de zaak heeft onttrokken, zodanig dat klaagster bij gebrek aan rechtsmaatregelen elke bijdrage in de kosten van opvoeding en verzorging van haar minderjarige kinderen moet ontberen.

4 FEITEN

4.1 Voor zover in hoger beroep van belang is het volgende als niet, dan wel onvoldoende gemotiveerd betwist, komen vast te staan.

4.2 Klaagster heeft tussen 2010 en 2015 samengewoond met haar ex-partner, met wie zij twee minderjarige kinderen heeft. Na de beëindiging van de samenwoning met de ex-partner maakte klaagster aanspraak op een bijdrage in de kosten van opvoeding en verzorging voor de minderjarige kinderen. Klaagster heeft zich aanvankelijk tot een andere advocaat gewend voor juridische bijstand. Zij heeft de samenwerking met deze advocaat in juli 2016 beëindigd. Klaagster heeft via de zus van verweerder in juli 2016 aan verweerder verzocht of hij klaagster wilde bijstaan. In verband met zijn vakantie en vervolgens een ziekenhuisopname van verweerder vond het eerste gesprek tussen verweerder en klaagster plaats op 25 augustus 2016.

4.3 In januari 2017 heeft verweerder namens klaagster een alimentatierekest ingediend bij de rechtbank Amsterdam. Bij e-mail van 30 mei 2017 heeft verweerder aan klaagster bericht dat de zitting op 28 september 2017 om 9.00 uur zal plaatsvinden.

4.4 Op 6 juli 2017 is de ex-partner in staat van faillissement verklaard.

4.5 Op 15 september 2017 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen klaagster en verweerder. Diezelfde dag heeft verweerder een aantal stukken aan de rechtbank toegezonden ten behoeve van de zitting van 28 september 2017.

4.6 Op 25 september 2017 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klaagster, met onder meer de volgende inhoud:

Ik heb zojuist overleg gehad met de curator, mevrouw mr. (...). (...) Het faillissement van jouw ex heeft natuurlijk gevolgen voor de lopende wijzigingsprocedure. We kunnen wel door, maar dan op het gevaar dat de rechter de kinderalimentatie op nihil stelt. Mijn advies is om de procedure in te trekken wat tot voordeel heeft dat er nog steeds een betalingsverplichting bestaat op basis van de huidige beschikking, waarvan wij wijziging vragen. Jouw vordering loopt gewoon op, ook tijdens het faillissement. De curator verwacht geen lange periode van faillissement en zal op enig moment tot opheffing overgaan wegens gebrek aan baten. Na het faillissement kun je dan weer gewoon beslag leggen op inkomen of wat dan ook. Hij schijnt in opleiding te zijn bij een bedrijf op Schiphol en gaat op den duur ook weer inkomen uit arbeid genereren. Het is aan hem om tzt de rechter te verzoeken de alimentatie te verlagen. Laat me weten of je met intrekking instemt.

4.7 In reactie daarop heeft klaagster op 25 september 2017 aan verweerder onder meer geschreven:

Over welke beschikking heb jij het? Er is helemaal geen beschikking.

De zaak komt gewoon voor donderdag.

Ik ga ervan uit dat je ter sprake brengt dat hij +/- 1700 gedurende de hele relatie per maand verdiende bij zijn vader, eerst bij Tandservice en later de Wrapgarage.

4.8 Daarop heeft verweerder op 25 september 2017 aan klaagster onder meer geschreven:

[klaagster], wat de beschikking betreft heb je helemaal gelijk. Ik was even abuis. Dat laat onverlet dat het niet zoveel zin heeft om een procedure als de onderhavige voort te zetten in geval van een faillissement. De rechtbank zal de alimentatie op nihil stellen, in ieder geval per datum faillissement en wellicht ook daarvoor. Het is maar de vraag of de rechtbank toekomt aan een vaststelling met terugwerkende kracht vanaf 1-1-2016 zoals door ons verzocht. De curator gaat er ook vanuit dat de alimentatie op nihil wordt gesteld met ingang van datum faillissement.

Graag overleg, mag ook met je vader.

4.9 Klaagster heeft vervolgens op 25 september 2017 aan verweerder onder meer geschreven:

Ik laat de zitting doorgaan, en ik wil de oproep van de Rechtbank graag nog ontvangen voor donderdag. Ik weet namelijk niet waar deze plaats vindt.

Per mail of per post.

4.10 Op 27 september 2017 om 19.48 uur heeft klaagster een e-mail gestuurd aan verweerder, met onder meer de volgende inhoud:

Ofschoon [ex-partner] failliet is sinds bijna drie maanden (6 juli) voor de zitting van morgen, krijg ik drie dagen voor de zitting het advies om het verzoekschrift maar in te trekken. Het advies was een beroepsfout en geen abuis. Wat als ik jouw advies domweg had gevolgd?

Daarna volgt hetzelfde te late advies. Dit keer met voor mij onbegrijpelijke argumenten. Zo kan ik weer niet beslissen of ik moet intrekken of niet.

Op grond van het voorgaande heb ik het vertrouwen in jou verloren. Ik stel je in de gelegenheid morgen ter zitting je verzuim en mijn vertrouwen te herstellen.

Ik heb begrepen dat het gebruikelijk is dat advocaten en cliënten elkaar even voor de zitting treffen. Ik ben er om 08.45. Ik hoop dat je in staat bent in dat kwartier de lucht te klaren.

In je email van 14 juni bericht je mij dat het niet helpt dat ik mijn advocaat het gevoel geef dat hij niet voldoende optreedt tegen mijn ex. Het gaat niet om het gevoel van de advocaat en optreden tegen een ex; het gaat om mijn gevoel en vertrouwen dat bij mijn advocaat de behartiging van mijn belangen in veilige handen is.

Mijn gevoel van veiligheid nu is nihil.

Ik ga met angst de zitting tegemoet. Ik zit volledig klem.

4.11 Op 28 september 2017 heeft de mondelinge behandeling van het alimentatierekest plaatsgevonden. Ter zitting heeft verweerder aan de rechter medegedeeld dat hij niet langer klaagsters advocaat is. Daarop is de zaak drie maanden aangehouden. In het van die zitting opgemaakte proces-verbaal staat onder meer vermeld:

De advocaat van de vrouw

(...) Cliënte heeft mij zojuist medegedeeld dat zij een andere advocaat wenst. Er is sprake van een vertrouwensbreuk en de zaak kan vandaag niet behandeld worden.

De vrouw:

Het is juist wat [verweerder] verklaart. Ik ben op de hoogte van het faillissement. Het is nu twee jaar na de breuk en ik wil een einduitspraak van de rechtbank.

(...)

De rechter heeft hierop de behandeling ter zitting geschorst teneinde de vrouw in de gelegenheid te stellen een nieuwe advocaat te nemen (...)

Na de zitting is bepaald dat (...) de zaak wordt aangehouden tot 12 december 2017 om 11.10 uur.

4.12 Na afloop van de zitting heeft verweerder diezelfde dag een e-mail gestuurd aan klaagster, met onder meer de volgende inhoud:

Ik heb jouw onderstaande mail [hof: de e-mail van klaagster van 27 september 2017] niet eerder gelezen. Wat daar ook van zij, in ons gesprek voorafgaand aan de zitting zijn wij beiden tot de conclusie gekomen dat sprake is van een onherstelbare vertrouwensbreuk die een verdere behartiging van jouw belangen door mij in de weg staat. Wij hebben de rechter medegedeeld dat jij op zoek gaat naar een opvolgend advocaat. Ik zal mij in de procedure als jouw advocaat onttrekken. Zodra je mij de naam van jouw nieuwe advocaat bekend maakt, zal ik het dossier met desgewenst de toevoegingsbescheiden aan hem/haar zenden. Ik wens je veel succes in het verdere verloop van de zaak en dat meen ik oprecht.

4.13 Daarop heeft klaagster op 28 september 2017 aan verweerder onder meer het volgende geschreven:

Kleine correctie: ik heb vandaag 28 september vlak voor de zitting de relatie verbroken wegens gebrek aan vertrouwen.

4.14. Verweerder ontving op 12 oktober 2017 een verzoek van een andere advocaat om het dossier per omgaande aan haar toe te sturen in verband met het feit dat klaagster enkele dagen later bij deze advocaat zou komen. Verweerder heeft aan dat verzoek voldaan.

4.15. Op 27 november 2017 heeft verweerder op het roljournaal gezien dat zich voor klaagster nog geen nieuwe advocaat had gesteld. Verweerder heeft klaagster er op geattendeerd dat de zaak op 12 december 2017 weer zou dienen en dat zij dan een nieuwe advocaat zou moeten hebben. Verweerder heeft zich toen (eind november 2017) ook als advocaat van klaagster onttrokken en dat aan klaagster medegedeeld.

4.14. Bij brief van 3 januari 2018 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

5 BEOORDELING

5.1. De raad heeft, samengevat en voor zover in hoger beroep nog van belang, het volgende geoordeeld:

Vaststaat dat verweerder klaagster geen schriftelijke opdrachtbevestiging heeft gestuurd. Evenmin heeft verweerder zijn tijdens één van de eerste besprekingen gegeven advies om geen kort geding tot vaststelling van kinderalimentatie te voeren schriftelijk bevestigd. In zoverre is klachtonderdeel a) gegrond. Klager is van de beslissing op dit klachtonderdeel niet in hoger beroep gekomen.

Het staat een advocaat in beginsel vrij om de werkzaamheden te beëindigen. Als de vertrouwensbasis is vervallen, is hij daartoe zelfs gehouden. Wel dient de advocaat die beslissing zo tijdig kenbaar te maken en de cliënt te wijzen op de te nemen stappen, dat de cliënt daarvan geen procedurele schade ondervindt. Gelet op het feit dat verweerder zijn beslissing om zich aan de zaak te onttrekken kennelijk tijdens (of vlak voorafgaand aan) de mondelinge behandeling van de zaak van klaagster op 28 september 2017 heeft kenbaar gemaakt, heeft verweerder niet aan deze zorgvuldigheidseisen voldaan. In zoverre is klachtonderdeel e) gegrond.

De raad achtte een waarschuwing een passende en geboden maatregel.

5.2. Verweerder is tegen deze beslissing van de raad tijdig in hoger beroep gekomen. Verweerder heeft zijn hoger beroep gericht tegen de beslissing op onderdeel e) van de klacht en tegen de opgelegde maatregel en kostenveroordeling. De door de raad ongegrond verklaarde klachtonderdelen b), c), d) en f) zijn in hoger beroep niet meer aan de orde.

5.3. Samengevat en zakelijk weergegeven heeft verweerder het volgende aangevoerd. Klaagster heeft de avond voor de zitting aan verweerder gemaild dat zij het vertrouwen in verweerder had verloren. Verweerder had die e-mail nog niet gelezen toen hij de volgende ochtend klaagster sprak voorafgaand aan de zitting. Hij zag aan klaagsters gezicht dat er iets was en toen klaagster hem zei dat zij hem de avond ervoor had gemaild, heeft hij de e-mail van 27 september 2017 alsnog ter plaatse gelezen. Klaagster wenste niet met verweerder onder vier ogen te spreken. Het was voor verweerder op dat moment duidelijk dat sprake was van een onherstelbare vertrouwensbreuk. Verweerder heeft klaagster uitgelegd dat hij dit aan de rechter zou meedelen en zou verzoeken om de zaak aan te houden opdat klaagster een andere advocaat zou kunnen zoeken. Klaagster heeft niet betwist dat er een vertrouwensbreuk was. Verweerder heeft verwezen naar het proces-verbaal van de zitting (zie hiervoor 4.11) en naar de e-mail van klaagster aan hem van 28 september 2017 waarin zij schrijft dat zij de relatie wegens gebrek aan vertrouwen had verbroken (zie hiervoor 4.13). Verweerder heeft

zich niet meteen onttrokken maar gewacht tot een andere advocaat zich zou stellen. Daarvoor had klaagster tweeënehalve maand de tijd. Dat zich niet tijdig een andere advocaat heeft gesteld kan verweerder niet worden tegengeworpen. Verweerder erkent dat hij de opdracht schriftelijk had moeten bevestigen (klachtonderdeel a), maar een waarschuwing en een kostenveroordeling voor enkel dat onderdeel vindt verweerder te zwaar, mede gelet op zijn blanco tuchtrechtelijke verleden.

5.4 Volgens klaagster is zij door de handelwijze van verweerder ter zitting van 28 september 2017 overrompeld. Zij had het vertrouwen direct voorafgaande aan de zitting door overleg willen herstellen, maar dat heeft verweerder geweigerd. Klaagster wilde een einduitspraak van de rechtbank. Het is klaagster niet gelukt vóór de zitting van 12 december 2017 een nieuwe advocaat te vinden. Verweerder had zich niet eerder mogen onttrekken dan nadat zijn vervanging door een andere advocaat was gewaarborgd. Door de handelwijze van verweerder heeft klaagster langere tijd kinderalimentatie misgelopen en aldus schade geleden, aldus klaagster.

5.5 Het hof oordeelt als volgt. In haar e-mail van 27 september 2017 heeft klaagster aan verweerder geschreven dat zij het vertrouwen in hem had verloren. De gemachtigde van klaagster heeft de stelling van verweerder dat hij e-mail pas kort voor de zitting op 28 september 2017 voor het eerst las, betwist. Echter, voor deze betwisting voert de gemachtigde - desgevraagd - (slechts) aan dat hij zich niet kan voorstellen dat verweerder de avond voor de zitting zijn mail niet meer las, en dat hij dat in ieder geval wel had moeten doen. Het hof verwerpt dit verweer, bij gebrek aan feitelijke onderbouwing. Het verwachtingspatroon van gemachtigde is daartoe in ieder geval onvoldoende. Alsdan kon niet van verweerder worden verwacht (nu hij de mail niet had gelezen) dat hij zich ruimschoots vóór de zitting had gemeld teneinde vóóroverleg te voeren met klaagster. Het hof voegt daar aan toe dat, ongeacht of verweerder nu wel of niet de avond vóór de zitting bedoelde mail heeft gelezen (met de mededeling van klaagster dat zij het vertrouwen in hem had verloren), vast staat dat klaagster deze mededeling aan verweerder had gedaan, dat zij kort voor de zitting op 28 september 2017 niet met verweerder onder vier ogen wilde spreken en dat verweerder daar een bevestiging van de vertrouwensbreuk in heeft gezien. Verder blijkt uit het proces-verbaal van de zitting van 28 september 2017 dat klaagster heeft bevestigd dat er sprake is van een vertrouwensbreuk en dat zij een andere advocaat wilde. In de mail van klaagster later die dag aan verweerder bevestigt zij dat zij het was die de relatie met verweerder heeft verbroken.

5.6 Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat verweerder kort vóór de zitting er terecht van uitging dat er een onherstelbare vertrouwensbreuk was. Dat verweerder deze vertrouwensbreuk vervolgens op de zitting van 28 september 2018 heeft gemeld en om aanhouding heeft verzocht (opdat klaagster een andere advocaat in de arm zou kunnen nemen) ligt voor de hand, en is hem tuchtrechtelijk evenmin te verwijten. Aan klaagster kan worden toegegeven dat verweerder er ook voor had kunnen kiezen om de rechtbank te vragen om enige tijd voor overleg met klaagster (al dan niet in aanwezigheid van haar vriendin). Echter, gelet op het hiervóór overwogene is het hof van oordeel dat verweerder er in redelijkheid voor kon kiezen om niet voor dit alternatief te kiezen. In ieder geval is deze keuze onder de geschetste omstandigheden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.7 Ook in de periode na de zitting van 28 september 2017 heeft verweerder voldoende zorgvuldig gehandeld. Het hof heeft geen reden te twijfelen aan de mededeling van verweerder dat hij het dossier op het verzoek van degene die zich als opvolgend advocaat meldde van 12 oktober 2017 aan die advocaat heeft toegezonden. De gemachtigde van klaagster heeft bevestigd dat klaagster in oktober 2017 bij die advocaat is geweest. Dat zij klaagster niet is gaan bijstaan kan niet aan verweerder worden tegengeworpen.

Anders dan de gemachtigde van klaagster heeft aangevoerd strekte verweerders zorgplicht niet zo ver dat hij na toezending van het dossier nog moest verifiëren of de betreffende advocaat klaagster inderdaad ging bijstaan – zeker niet nu uit het e-mailbericht van die andere advocaat van 12 oktober 2017 bleek dat zij voornemens was de zaak over te nemen. Verweerder heeft juist meer dan voldoende voldaan aan zijn zorgplicht door, in het belang van klaagster, eind november 2017 het roljournaal te bekijken en toen klaagster nog eens geattendeerd op de aanstaande zitting van 12 december 2017. Dat verweerder zich op dat moment formeel heeft onttrokken acht het hof niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Anders dan klaagster meent hoefde verweerder daar niet mee te wachten totdat zich een nieuwe advocaat zou hebben gesteld. Klaagster had geruime tijd gekregen om een andere advocaat in de arm te nemen. Dat dat niet lukte kan niet aan verweerder worden tegengeworpen.

5.8 De slotsom is dat het hoger beroep van verweerder tegen de gegrondverklaring van onderdeel e) van de klacht slaagt.

5.9 De gegrondverklaring van onderdeel a), waartegen verweerder niet is opgekomen blijft daarentegen in stand. Gelet op de omstandigheden is het hof van oordeel dat daarvoor met de gegrondverklaring van dit klachtonderdeel kan worden volstaan zonder oplegging van een maatregel. Daartoe neemt het hof onder meer in aanmerking dat klaagster via de zus van verweerder bij verweerder kwam, wat de omstandigheden kleurt waaronder de advocaat-cliënt relatie tot stand is gekomen. Verder neemt het hof in aanmerking dat verweerder geen tuchtrechtelijk verleden heeft. Op grond van artikel 48 ac Advocatenwet dient ook de door de raad opgelegde proceskostenveroordeling (behoudens het griffierecht) te worden vernietigd, omdat geen maatregel wordt opgelegd.

5.10 Nu geen maatregel wordt opgelegd wordt op grond van artikel 48 ac Advocatenwet in hoger beroep ook geen proceskostenveroordeling uitgesproken.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 19 april 2019 in de zaak met nummer 18-733/A/A voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, voor zover daarbij klachtonderdeel e) gegrond is verklaard, aan verweerder de maatregel van waarschuwing is opgelegd, en behoudens de veroordeling tot terugbetaling van het griffierecht, aan verweerder een proceskostenveroordeling is opgelegd;

en doet in zoverre opnieuw recht als volgt:

- verklaart klachtonderdeel e) ongegrond;
- bekrachtigt voornoemde beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. A.M. van Amsterdam, voorzitter, mrs. M.A. Wabeke en P.J.G. van den Boom, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 29 november 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 29 november 2019.