

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-734/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 23 maart 2020 in de zaak 19-734/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klager
gemachtigde: mr. Chr.E. Pfeiffer

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 12 april 2019 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 14 oktober 2019 met kenmerk R 2019/72 edl/mb, door de raad ontvangen op 15 oktober 2019, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 10 februari 2020 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door zijn gemachtigde, en verweerder.

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 Klager is in 2013 gescheiden. Klager en zijn ex-echtgenote (hierna: de vrouw) hebben drie kinderen. Klager en de vrouw hebben afspraken gemaakt over hun bijdrage in het levensonderhoud en de studiekosten van de kinderen.

2.2 Verweerder treedt op als advocaat van de zoon van klager (hierna: de zoon).

2.3 Bij brief van 20 februari 2018 aan klager heeft verweerder de bijdrage van klager aan de kosten van levensonderhoud en studie van de zoon onder de aandacht gebracht. Volgens verweerder moest deze bijdrage opnieuw berekend worden en heeft hij klager daarom verzocht om het verstrekken van informatie over zijn inkomsten.

2.4 Bij brief van 23 maart 2018 heeft de advocaat van klager gemotiveerd, maar afwijzend gereageerd op de brief van 20 februari 2018.

2.5 Op 11 februari 2019 heeft verweerder namens de (meerderjarige) zoon een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank. In het lichaam van het verzoekschrift staat dat de behoefte van de zoon € 1.042,13 bedraagt, gebaseerd op de Wet Studiefinanciering, en dat zijn inkomen € 957,50 bedraagt. In het petitum van het verzoekschrift verzoekt de zoon om de door klager te betalen bijdrage in zijn levensonderhoud en studie te wijzigen en met ingang van 20 februari 2018 vast te stellen op € 1.042,13 per maand en om te bepalen dat klager de helft van de grote uitgaven ten behoeve van de studie

van de zoon voor zijn rekening neemt. Het verzoekschrift vormt onderdeel van het klachtdossier.

2.6 In het verzoekschrift en op het F-formulier dat bij indiening van het verzoekschrift is gebruikt, heeft verweerder de naam van de advocaat van klager niet genoemd. Verweerder heeft klager noch zijn advocaat een afschrift gestuurd van het ingediende verzoekschrift.

2.7 Bij beschikking van 4 april 2019 heeft de rechtbank beslist op het verzoek van de zoon. De beschikking is op die datum naar klager gezonden. Uit de beschikking blijkt dat klager in de procedure niet is verschenen. De rechtbank heeft het verzoek toegewezen en heeft de door klager aan de zoon te betalen bijdrage bepaald op € 1.042,13 per maand, te betalen vanaf 20 februari 2018. De rechtbank heeft verder bepaald dat klager moet bijdragen aan de grote uitgaven ten behoeve van de studie van de zoon.

2.8 Bij e-mail van 8 april 2019 heeft de advocaat van klager het volgende geschreven aan verweerder:

“(...) Bij e-mail van 23 maart maakte ik mezelf bij u bekend als advocaat van [klager]. Op 27 maart 2018 stuurde u mij een leesbevestiging. Ik vernam in het geheel niet meer van u op mijn e-mail.

Thans begrijp ik van cliënt dat u een verzoekschrift heeft ingediend waarvan u mij niet op de hoogte heeft gesteld, dat cliënt niet heeft mogen ontvangen van de rechtbank, maar dat inmiddels wél heeft geleid tot een beschikking met daarin alimentatiebedragen waarvan u en uw cliënt ook wel kunnen bedenken dat cliënt dat nooit gaat kunnen betalen.

Graag derhalve omgaand uw bevestiging dat de betreffende beschikking niet zal worden geëxecuteerd totdat het gerechtshof zich heeft kunnen uitlaten, bij gebreke waarvan ik graag binnen 24 uur de verhinderdata van u en uw cliënt ontvang. Verneem ik niet of niet tijdig van u ter zake dan zal ik er vanuit gaan dat er geen verhinderdata zijn. (...)”

2.9 In zijn e-mail van 9 april 2019 heeft de advocaat van klager aan verweerder vervolgens het volgende geschreven:

“(...) Ik vernam niet van u binnen de door mij gestelde termijn. Ik heb om die reden zelf maar telefonisch contact met u opgenomen.

U deelde mij mede dat uw cliënt zou hebben bevestigd aan u dat hij de beschikking 4 april 2019 vooralsnog niet zal executeren. Ik ontving die bevestiging nog niet schriftelijk van u.

Een en ander doet er overigens niet aan af dat er een executoriale titel van tafel af moet die uw cliënt nimmer had verkregen indien u in het verzoekschrift had gemeld dat ik mij kenbaar had gemaakt als advocaat aan u en/of u goede nota had genomen van het gestelde in mijn e-mail aan u van 27 maart 2018 en/of mij op de hoogte had gesteld van het door u ingediende verzoekschrift. Reeds in mijn e-mail van 27 maart 2018 aan u gaf ik u te kennen dat en waarin het indienen van een verzoekschrift door u slechts tot onnodige kosten voor cliënt zou leiden. Dat u desondanks aan de rechtbank een bedrag verzoekt wegens kinderalimentatie van ruim Euro 1.000,- per maand en mij daarvan niet op de hoogte stelt met alle gevolgen van dien, acht cliënt ronduit onrechtmatig. Wellicht kunt zich de grote schok van cliënt inbeelden toen hij de betreffende beschikking van de rechtbank afgelopen zaterdagochtend in zijn brievenbus aantrof: Euro 1.042,- per maand kinderalimentatie met terugwerkende kracht tot 20 februari 2018?!

Ik stelde u vandaag telefonisch in de gelegenheid om zelf beroep bij het Hof in te dienen teneinde langs die wijze nihilstelling van de alimentatie te verkrijgen. U was van mening dat daarvan geen sprake kon zijn omdat er ook alimentatie door u is verzocht over een periode dat uw cliënt nog geen eigen inkomen had (????) U gaat hiermee evenwel

voorbij aan het feit dat u pas op 12 februari 2019 bedoeld verzoekschrift heeft ingediend en dat ik u reeds op 27 maart 2018 gewezen heb op de eigen inkomsten, het aldus niet behoeftig zijn, alsmede de draagplichtig van de stiefouder maar u gelijktijdig wel terugwerkende kracht verzoekt tot 20 februari 2018. Had cliënt verweer kunnen voeren tegen dit verzoek in eerste aanleg, dan had de rechtbank uw verzoek nimmer toegewezen, zeker niet waar het betreft de terugwerkende kracht tot het verzoekschrift.

Cliënt is van mening dat u aldus jegens hem onrechtmatig hebt gehandeld en dat u aansprakelijk bent jegens hem voor de schade die daarvan het gevolg is. Ik stel u hierbij dan ook namens cliënt aansprakelijk voor deze schade. Ik verzoek u deze e-mail door te leiden aan uw beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en mij nader te berichten binnen week na heden.

Voorts is cliënt van mening dat u aldus hebt gehandeld in strijd met hetgeen een goed advocaat betaamt. Cliënt zal zich ter zake eveneens wenden tot de Deken. (...)

2.10 In 11 april 2019 heeft verweerder aan de advocaat van klager geschreven dat zijn cliënt “vooralnog afziet van het innen van de opgelegde bijdrage”. Verweerder heeft verder geschreven dat hij met zijn cliënt de mogelijkheden van het “door ons zelf instellen van hoger beroep” zal bespreken.

2.11 Op 23 april 2019 heeft verweerder het volgende geschreven aan de advocaat van klager:

“(...) In bovengenoemde zaak heb ik nogmaals overleg gehad met mijn client. Mijn client is bereid het verzoek tot wijziging van de alimentatie achterwege te laten, echter wel op voorwaarde dat uw client de helft van de grote uitgaven die hij heeft moeten doen voor zijn studie aan hem vergoedt. Hierover maakte uw client in het ouderschapsplan al een afspraak met zijn ex-echtgenote, maar hieraan is nimmer invulling gegeven. Deze kosten zijn € 2.750,33 / 2 = 1.375,17. Eerder zond ik u hier reeds een specificatie van.

Het komt mij voor dat partijen schriftelijk overeen kunnen komen dat mijn client de beschikking van de rechtbank Rotterdam nimmer zal executeren. Mocht hij daar in de toekomst toch toe over willen gaan dan staat uw client sterk in een kort geding daarover. (...)

2.12 Op 30 april 2019 heeft de advocaat van klager als volgt gereageerd:

“(...) het is niet aan uw cliënt om voorwaarden te stellen. Zeker niet deze. U wilt uw cliënt wel uitleggen dat een dergelijk verzoek nimmer was toegewezen indien verweer was gevoerd, alsmede dat tenuitvoerlegging daarvan onmogelijk is omdat deze onvoldoende bepaalbaar is.

Dat uw cliënt in een vaststellingsovereenkomst onherroepelijk verklaart de betreffende beschikking nimmer te zullen executeren waartegenover cliënt geen hoger beroep zal instellen tegen de beschikking lijkt mij wat betreft de beschikking zelve ook voldoende. Niet wat betreft de schade die cliënt heeft geleden in de vorm van advocatenkosten. In dat kader vernam ik tot heden overigens nog niet van uw beroepsaansprakelijkheidsverzekering. (...)

2.13 In een e-mail van 12 juni 2019 heeft de advocaat van klager onder meer het volgende geschreven aan verweerder:

“(...) Gaat uw cliënt verklaren de betreffende beschikking in het geheel niet ten uitvoer te leggen (zoals u aan de Deken meedeelde) of gaat hij daaraan voorwaarden stellen (zoals u aan mij meedeelde)? (...)

2.14 Op 18 juni 2019 heeft de advocaat een rappel gestuurd naar verweerder, omdat verweerder nog niet op de vraag uit de e-mail van 12 juni 2019 had gereageerd.

2.15 Op 21 juni 2019 heeft de verzekeraar van verweerder onder meer het volgende geschreven aan de advocaat van klager:

“(...) Inmiddels heb ik overleg gehad met verzekerde. Hieruit komt naar voren dat verzekerde u (en uw cliënt) heeft laten weten dat van executie van de beschikking wordt afgezien mits er een tegemoetkoming in de studiekosten wordt verschaft. Een afspraak met betrekking tot een tegemoetkoming in de studiekosten ligt ook vast in het echtscheidingsconvenant. (...)”

2.16 Klager heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de rechtbank van 4 april 2019. In hoger beroep is tussen klager en de zoon een schikking getroffen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft in het verzoekschrift van 11 februari 2019 niet vermeld dat klager werd bijgestaan door een advocaat.

b) Verweerder heeft verzuimd om de advocaat van klager een afschrift te sturen van het verzoekschrift.

c) Verweerder heeft ten onrechte gesteld dat van de zijde van klager niet was gereageerd op het verzoek om informatie te verstrekken.

d) Verweerder heeft in het petitum van het verzoekschrift een alimentatiebedrag genoemd dat “buiten alle proporties is en niet in overeenstemming met de door [verweerder] genoemde behoefte van zijn cliënt”.

e) Verweerder heeft verklaard de beslissing van de rechtbank van 4 april 2019 niet te zullen executeren, maar hij heeft aan die toezegging voorwaarden gesteld.

3.2 Klager heeft ter zitting verzocht om vergoeding van schade in de vorm van advocaatkosten. Volgens klager had hij deze kosten niet gemaakt als verweerder in deze zaak zorgvuldig had gehandeld.

3.3 De stellingen die klager aan zijn klacht ten grondslag heeft gelegd zullen hierna, voor zover van belang, worden besproken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft de klacht gemotiveerd betwist. Het verweer wordt hierna, voor zover van belang, besproken.

5 BEOORDELING

5.1 Uitgangspunt is dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als bedoeld in artikel 10a Advocatenwet, mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Deze vrijheid vindt haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen. De ratio van deze beperking van bedoelde vrijheid van de advocaat is, dat de rechter en de wederpartij door de onware feiten niet worden misleid. Daarbij moet wel in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. Daarnaast mag een advocaat zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij van zijn cliënt. Daarbij moet een advocaat in familiékwesties als de onderhavige in het algemeen waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen en hun kinderen. Van een advocaat mag een bepaalde mate

van terughoudendheid worden verwacht, juist omdat ook andere belangen in die procedure een grote rol kunnen spelen, met name belangen van kinderen.

klachtonderdeel a) en b)

5.2 Verweerder heeft aangevoerd dat abusievelijk in het verzoekschrift de naam van de advocaat van klager niet is gemeld, omdat hem was ontschoten dat klager werd bijgestaan door een advocaat. Om die reden heeft verweerder ook geen kopie van het verzoekschrift naar de advocaat van klager gestuurd. Het verzuim had echter niet tot problemen hoeven leiden, “ware het niet dat een verzending door de rechtbank van een afschrift van het verzoekschrift aan [klager] hem nooit bereikt heeft”.

5.3 Naar het oordeel van de raad is het aan de advocaat die een procedure start om, enerzijds, de rechtbank op de hoogte te stellen van de naam van de advocaat van de wederpartij. Anderzijds dient de advocaat die de procedure start zelf melding te maken bij (de advocaat van) de wederpartij dat de procedure wordt ingesteld, bij voorkeur onder toezending van het stuk waarmee het proces wordt ingeleid. Advocaten moeten immers voorkomen dat procedures rauwelijks worden ingesteld. Verweerder heeft dit alles echter nagelaten en dat is niet zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Dat klager van de rechtbank geen afschrift van het verzoekschrift heeft ontvangen maakt dit niet anders. Klachtonderdelen a en b zijn gegrond.

klachtonderdeel c)

5.4 De raad stelt vast dat verweerder in het verzoekschrift van 11 februari 2019 geen melding heeft gemaakt van de brief van de advocaat van klager van 23 maart 2018. In het verzoekschrift is wel geschreven dat, zakelijk weergegeven, de zoon klager heeft verzocht om een hogere bijdrage in zijn levensonderhoud en studiekosten, maar dat klager hier niet op in heeft willen gaan, zodat de zoon genoodzaakt is om de kwestie aan de rechtbank voor te leggen.

5.5 Naar het oordeel van de raad is de mededeling in het verzoekschrift niet in overeenstemming met de werkelijke gang van zaken. Van de zijde van klager is op 23 maart 2018 gemotiveerd gereageerd op het verzoek van de zoon. Het is vervolgens verweerder geweest die niet meer op deze brief gereageerd heeft. Verweerder heeft de rechtbank op dit onderdeel niet juist geïnformeerd en dat is niet zoals het een behoorlijk handelend advocaat betaamt. Klachtonderdeel c is gegrond.

klachtonderdeel d)

5.6 Volgens verweerder is duidelijk dat de bijdrage in de kosten van levensonderhoud en studie waarom in het petitum van het verzoekschrift is verzocht, berust op een vergissing. Verweerder heeft erkend dat hij de vergissing had moeten opmerken, maar het bevreemdt verweerder ook dat de rechtbank het verzoek heeft toegewezen terwijl duidelijk sprake was van een fout.

5.7 De raad overweegt dat verweerder een evidente fout heeft gemaakt in het verzoekschrift. Omdat aan deze fout de hiervoor in klachtonderdelen a, b en c bedoelde fouten en verzuimen vooraf gingen, had de fout in het petitum van het verzoekschrift voor klager grote gevolgen. Klager werd, zo heeft hij ter zitting onweersproken verklaard, op een zaterdagochtend geconfronteerd met een beslissing van de rechtbank in een procedure waar hij niet van op de hoogte was. Ten gevolge van die beslissing zou hij meer dan € 10.000,- aan de zoon moeten betalen. Dit heeft klager, zo is de raad ter zitting duidelijk gebleken, niet onberoerd gelaten.

5.8 Als verweerder de in de klachtonderdelen a, b en c bedoelde fouten niet had gemaakt, was de fout in het petitum slechts een slordigheidsfout geweest die waarschijnlijk geen grote gevolgen had gehad. Omdat in deze zaak de fouten zich hebben opgestapeld is deze fout in het verzoekschrift er een geworden waarmee verweerder klager oneven-

redig nadeel heeft toegebracht en dit is niet zoals het een behoorlijk handelend advocaat betaamt. Klachtonderdeel d is gegrond.

klachtonderdeel e)

5.9 Naar het oordeel van de raad had verweerder onvoorwaardelijk moeten afzien van executie van de beslissing van de rechtbank van 4 april 2019, in afwachting van de uitkomst van hoger beroep of, bijvoorbeeld, door middel van het sluiten van een vaststellingsovereenkomst waarin onvoorwaardelijk van executie wordt afgezien. Het was immers evident dat de beslissing door een opeenstapeling van fouten van verweerder tot stand was gekomen en in een eventueel hoger beroep geen stand zou houden. Daarnaast betrof het een geschil tussen een vader en een zoon die reeds een getrouwde relatie hadden. Dat verweerder niet onverkort heeft afgezien van executie is gelet op deze omstandigheden naar het oordeel van de raad niet zoals het een behoorlijk handelend advocaat betaamt. Klachtonderdeel e is gegrond.

schadevergoeding

5.10 De raad volgt klager niet in zijn stelling dat hij geen advocaatkosten had gemaakt als verweerder zorgvuldig had gehandeld. Nog daargelaten dat de mogelijkheden tot toewijzing van schadevergoedingsvorderingen in het tuchtrecht in zijn algemeenheid beperkt zijn, heeft klager zijn schadevordering ook onvoldoende feitelijk onderbouwd.

5.11 Klager heeft gesteld dat hij noodgedwongen hoger beroep heeft moeten instellen tegen de beslissing van de rechtbank van 4 april 2019 en dat hij daardoor kosten heeft moeten maken. Klager heeft naar het oordeel van de raad met deze stelling miskend dat het debat met zijn zoon over een bijdrage in levensonderhoud en studiekosten hoe dan ook advocaatkosten met zich had gebracht. Klager en zijn zoon lieten zich beiden al ruim voor het instellen van de procedure bijstaan door een advocaat. Als het debat over de bijdrage van klager was gevoerd buiten rechte had dit ook kosten met zich gebracht. Bovendien valt niet uit te sluiten dat ook dan een procedure was ingesteld. De stelling dat de kosten die klager heeft gemaakt uitsluitend het gevolg zijn van de fouten die verweerder heeft gemaakt treft aldus geen doel. Het verzoek tot toewijzing van een schadevergoeding zal worden afgewezen.

6 MAATREGEL

6.1 In deze zaak is sprake van een opeenstapeling van fouten die verweerder zijn aan te rekenen. Al deze fouten hebben tezamen geleid tot forse benadeling van klager. Omdat de kwestie raakt aan de kernwaarde deskundigheid acht de raad de maatregel van berisping passend.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

7.2 Omdat de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25 reiskosten van klager,
- b) € 750 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500 kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25 aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet de kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Staat, het bedrag van totaal € 1.250,-, binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk

is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4\.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. M. Laning en A. Schaberg, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 maart 2020.