

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-503/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 28 november 2022

in de zaak 22-503/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 31 januari 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 20 juni 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk am/ss/1737002 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 14 oktober 2022. Daarbij was klager aanwezig. Verweerder was met bericht vooraf afwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5. Ook heeft de raad kennisgenomen van de door klager bij e-mails van 4 en 17 juli 2022 ingediende aanvullende stukken en van de schriftelijke reactie daarop van verweerder van 17 juli 2022.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager en zijn ex-echtgenote zijn in 2018 gescheiden. Verweerder heeft de ex-echtgenote van klager bijgestaan in de echtscheidingsprocedure, een procedure over de verdeling van de boedel en een procedure in hoger beroep. Klager werd aanvankelijk bijgestaan door mr. R.

2.3 Op enig moment zijn klager en zijn ex-echtgenote in onderling overleg tot een verdeling van de boedel gekomen. Bij e-mail van 19 november 2018 heeft klager de gemaakte afspraken over onder meer een auto aan zijn ex-echtgenote bevestigd. Bij e-mail van 22 november 2018 heeft klagers ex-echtgenote bevestigd dat zij met de afspraken akkoord gaat.

2.4 Op advies van verweerder heeft klagers ex-echtgenote de kwestie over de verdeling van de boedel aan de rechtbank voorgelegd.

2.5 Bij vonnis van 7 augustus 2019 heeft de rechtbank de ex-echtgenote van klager in haar vordering niet-ontvankelijk verklaard, omdat uit de e-mailwisseling van 19 en 22 november 2018 blijkt dat partijen al overeenstemming hebben bereikt over de verdeling. Daarna hebben klager en verweerder contact met elkaar gehad over de financiële afwikkeling van het vonnis.

2.6 Bij brief van 23 oktober 2019 heeft verweerder klager een voorstel voor de verdeling gedaan en klager verzocht om de cliënte van verweerder via verweerder binnen vijf dagen een bepaald bedrag te betalen. In deze brief heeft verweerder opgemerkt:

‘Een kopie dezes ik aan de [mr. R.] toekomen. Mogelijk dat hij uw belangen nog behartigt.’

2.7 In de daaropvolgende correspondentie met klager over het voorstel heeft verweerder in een brief van 25 oktober 2019 onder meer vermeld:

‘...het was destijds uw uitdrukkelijke bedoeling de waarde van de auto aan mijn cliënte toe te bedelen.’

2.8 Op 31 oktober 2019 heeft klager verweerder bericht dat hij heeft besloten akkoord te gaan met het voorstel van verweerder. Daarbij heeft klager vermeld dat hij de auto te koop zal zetten en het bedrag na de verkoop zal overmaken.

2.9 Uiteindelijk heeft verweerder in november 2019 namens zijn cliënte hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank van 7 augustus 2019. Verweerder heeft dit bij e-mail van 6 november 2019 aan klager meegedeeld.

2.10 Tijdens de zitting bij het gerechtshof hebben klager en zijn ex-echtgenote een minnelijke regeling getroffen.

3 KLACHT

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

- a) verweerder heeft gedragsregel 5 geschonden doordat hij niet voor ogen heeft gehouden dat een regeling in der minne de voorkeur verdient boven een proces;
- b) verweerder heeft gedragsregel 6 geschonden doordat hij geen doelmatige behandeling van de zaak heeft nagestreefd en niet in het oog heeft gehouden dat ook ten laste van een wederpartij geen onnodige kosten worden gemaakt;
- c) verweerder heeft gedragsregel 8 geschonden doordat hij in het kader van de procedure over de boedelscheiding in strijd met de waarheid heeft gesteld dat het de uitdrukkelijke bedoeling van klager was om de waarde van de auto aan zijn ex-echtgenote toe te bedelen;
- d) verweerder heeft gedragsregel 12 geschonden doordat hij de hem opgedragen taak niet zorgvuldig heeft behandeld;
- e) verweerder heeft gedragsregel 3 geschonden doordat hij een financieel voorstel naar mr. R. heeft gestuurd terwijl mr. R. klager toen niet meer bijstond en verweerder destijds rechtstreeks met klager contact had over de financiële afwikkeling in der minne.

3.2 Ter zitting heeft klager klachtonderdeel d) ingetrokken, zodat de raad daar geen oordeel meer over zal geven.

3.3 De raad zal hierna bij de beoordeling, waar nodig, in gaan op de stellingen en stukken van klager.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer tegen de klacht en betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In dat verband benadrukt verweerder dat hij uitsluitend de belangen van de ex-echtgenote van klager heeft behartigd en dat hij een grote mate van vrijheid heeft om de belangen van zijn cliënte te behartigen. Volgens verweerder heeft hij zich daarbij gehouden aan de gedragsregels. Verder licht verweerder toe dat hij met klager heeft onderhandeld over een schikking om een procedure te voorkomen, maar dat het niet tot een minnelijke regeling is gekomen. Volgens verweerder heeft zijn cliënte hem toen verzocht hoger beroep in te stellen

tegen de uitspraak van de rechtbank over de boedelscheiding waarbij de rechtsgeldigheid van de door klager gestelde overeenkomst onderdeel van de grieven was. Daarbij licht verweerder toe dat het aanbrengen van het hoger beroep langer heeft geduurd dan gebruikelijk, onder meer vanwege de wijze van betekening van de dagvaarding door de deurwaarder. Tot slot betwist verweerder dat hij 'gevoelige stukken' naar de vorige advocaat van klager heeft gestuurd. Volgens verweerder is een van de financiële voorstellen abusievelijk in cc naar klagers voormalige advocaat gestuurd en is hem achteraf gebleken dat mr. R. klager toen niet meer bijstond.

4.2 De raad zal hierna bij de beoordeling, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 De raad stelt vast dat de klacht in alle onderdelen gaat over het handelen van verweerder als advocaat van de wederpartij van klager. Uitgangspunt is dat die advocaat een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënte te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënte goedgevindt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat geen feiten mag poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (b) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënte de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts dat de advocaat de belangen van zijn cliënte dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënte hem verschaft, en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. In familiezaken moet een advocaat daarnaast waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen. Van een advocaat mag een bepaalde mate van terughoudendheid worden verwacht, omdat met name de belangen van kinderen een grote rol kunnen spelen.

5.2 Naar vaste jurisprudentie van het hof toetst de tuchtrechter bij de beoordeling van een over een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Daarbij is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

Klachtonderdelen a) en b)

5.3 Klachtonderdelen a) en b) gaan in de kern over de vraag of verweerder doelmatig heeft gehandeld door over de kwestie van de boedelverdeling te gaan procederen. Deze onderdelen lenen zich dan ook voor een gezamenlijke beoordeling.

5.4 De raad is van oordeel dat van ondoelmatig handelen van verweerder niet is gebleken en dat verweerder niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Het stond verweerder vrij om de kwestie over de boedelverdeling in overleg met en in opdracht van zijn cliënte aan de rechtbank voor te leggen. De raad begrijpt dat klager deze gang van zaken frustrerend vindt omdat hij op grond van de e-mailwisseling op 19 en 22 november 2018 de, terechte, verwachting had dat de boedelverdeling was geregeld, maar dat betekent niet dat verweerder klachtwaardig heeft gehandeld door de gang naar de rechter voor zijn cliënte te maken. Ook stond het verweerder vrij om in opdracht van zijn cliënte hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de rechtbank waarbij zijn cliënte in het ongelijk is gesteld. Verweerder heeft hierbij toegelicht dat hij naar aanleiding van het vonnis heeft geprobeerd om voor zijn cliënte met klager een schikking te treffen, maar dat dit niet is gelukt en dat hij toen in opdracht van zijn cliënte hoger beroep heeft ingesteld. De raad kan verweerder hierin

volgen. Dat klager van mening is dat het hoger beroep bij voorbaat kansloos was en de kosten daarvan onnodig waren, betekent niet dat verweerder klachtwaardig heeft gehandeld. Verweerder mocht het rechtsmiddel van hoger beroep inzetten om de belangen van zijn cliënte te behartigen. Daarbij was geen sprake van een herhaling van zetten, zoals door klager gesteld, omdat verweerder in hoger beroep onder meer de eis van zijn cliënte heeft vermeerderd en proceskosten heeft gevorderd. Het feit dat de gang naar de (hogere) rechter tijd en geld kost, betekent ook niet dat verweerder tuchtrechtelijk iets te verwijten valt. Dat zijn nu eenmaal de gevolgen als een van beide partijen in een geschil besluit tot procederen. Van kosten die door verweerder onnodig zouden zijn gemaakt, is dan ook geen sprake. Ten aanzien van de door klager gestelde vertraging die door het hoger beroep is ontstaan, heeft verweerder toegelicht dat het aanbrenge van het hoger beroep langer heeft geduurd dan normaal onder meer door de wijze van betekening van de dagvaarding door de deurwaarder. Het is de raad niet gebleken dat de ontstane vertraging te wijten is aan een zodanig gebrek aan zorgvuldigheid dat verweerder daarbij de grenzen van het betamelijke heeft overschreden. Ook is het de raad niet gebleken dat verweerder tijdens de behartiging van de belangen van zijn cliënte de belangen van klager op onevenredige wijze en zonder redelijk doel heeft geschaad. Klachtonderdelen a) en b) zijn dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel c)

5.5 Met klachtonderdeel c) verwijt klager verweerder dat hij gedragsregel 8 heeft geschonden doordat hij in zijn e-mail van 25 oktober 2019 in strijd met de waarheid heeft gesteld dat het de uitdrukkelijke bedoeling van klager was om de waarde van de auto aan zijn ex-echtgenote toe te bedelen.

5.6 De raad kan op grond van de overgelegde stukken niet vaststellen of verweerder hier een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. In de e-mail van klager van 19 november 2018 is ten aanzien van de auto vermeld '[naam ex-echtgenote] krijgt van [naam klager] Honda Accord.' De raad kan op grond van de stukken niet beoordelen wat er precies met deze afspraak wordt bedoeld. Of verweerder in zijn e-mail van 25 oktober 2019 evident heeft 'gelogen', zoals klager heeft gesteld, kan de raad zonder nadere feitelijke onderbouwing, die ontbreekt, niet vaststellen. Klachtonderdeel c) is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel e)

5.7 Met klachtonderdeel e) verwijt klager verweerder dat hij gedragsregel 3 heeft geschonden doordat hij een financieel voorstel naar mr. R. heeft gestuurd, terwijl mr. R. klager toen niet meer bijstond en verweerder destijds rechtstreeks met klager contact had over de financiële afwikkeling in der minne. Uit de stukken blijkt dat het hier gaat om de brief van verweerder van 23 oktober 2019 (zie 2.6).

5.8 De raad is van oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door zijn brief met daarin een financieel voorstel naar klagers voormalige advocaat te sturen. Verweerder heeft in zijn verweer opgemerkt dat hij destijds rechtstreeks contact met klager had over de financiële afwikkeling van het vonnis van 7 augustus 2019. Klager werd op dat moment blijkbaar al niet meer bijgestaan door mr. R., zoals klager ook ter zitting nog heeft herhaald. Door zijn brief van 23 oktober 2019 ook naar mr. R. te versturen, heeft verweerder niet alleen slordig maar ook onzorgvuldig gehandeld, te meer nu het een document met een financieel voorstel betreft in het kader van een familierechtzaak dat niet voor derden bestemd is. Het gegeven dat mr. R. als advocaat ook vertrouwelijk met gegevens om dient te gaan, maakt dit oordeel niet anders. Als verweerder twijfelde of mr. R. klager nog bijstond, dan had het op zijn weg gelegen om daar bij mr. R. of klager naar te informeren

voordat hij zijn brief in cc naar mr. R. mailde. Dat heeft verweerder echter niet gedaan. Het standpunt van verweerder dat hij het stuk abusievelijk in cc naar mr. R. heeft gestuurd, volgt de raad niet. Onderaan de brief van 23 oktober 2019 heeft verweerder immers vermeld 'Een kopie dezes ik aan de [mr. R.] toekomen. Mogelijk dat hij uw belangen nog behartigt.' Verweerder schrijft dus zelf te betwijfelen of klager door mr. R. nog werd bijgestaan, zodat het de raad onaannemelijk voorkomt dat van een vergissing sprake is. Omdat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld, is klachtonderdeel e) gegrond.

Conclusie

5.9 Uit het bovenstaande volgt dat de raad klachtonderdelen a), b) en c) ongegrond zal verklaren en klachtonderdeel e) gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad heeft vastgesteld dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door zijn brief van 23 oktober 2019 naar mr. R. te sturen, terwijl klager op dat moment niet meer door mr. R. werd bijgestaan. De aard en ernst van het gegrond bevonden tuchtrechtelijke verwijt rechtvaardigen naar het oordeel van de raad een tuchtrechtelijke maatregel. Daarbij weegt de raad mee dat verweerder er in zijn verweer geen blijk van heeft gegeven dat hij beseft dat zijn handelen ten aanzien van zijn e-mail aan mr. R. klachtwaardig is. Gelet op het bovenstaande ziet de raad aanleiding om aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op te leggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager zal binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder doorgeven.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 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 zal binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder doorgeven.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) 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 klachtonderdelen a), b) en c) ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel e) gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op;
- 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. C.S. Schoorl, voorzitter, mrs. H.B. de Regt en N.M.K. Damen, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 28 november 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 28 november 2022