

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-847/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 6 februari 2023

in de zaak **21-847/AL/GLD**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 6 oktober 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 20 oktober 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 20/137 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 28 november 2022. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig. 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 0.1 tot en met 05.7. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlage van klager van 1 december 2021.

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 is verwickeld in een echtscheidingsprocedure. Tot de huwelijkse gemeenschap van goederen behoort onder meer een gezamenlijke woning. In mei 2017 heeft klager verweerder verzocht om hem bij te staan. In de door klager op 15 juni 2017 ondertekende opdrachtbevestiging staat onder meer:

“(...) U heeft mij opdracht gegeven terzake het verlenen van rechtsbijstand in een tweetal zaken tegen uw voormalige echtgenote. Het betreft het voeren van verweer in de door uw gewezen echtgenote tegen u opgestarte kort geding procedure waarvan de zitting plaatsvindt bij de rechtbank Gelderland, locatie Arnhem, op donderdag 15 juni a.s. om 15:00 uur alsmede het voeren van een hoger beroepsprocedure bij het gerechtshof inzake uw echtscheiding. (...)”

2.3 Klager heeft tevens op 12 juni 2017 een schuldbekentenis getekend, waarin is opgenomen dat de declaraties van verweerder zouden worden voldaan uit de opbrengst van de woning.

2.4 De advocaat van de ex-echtgenote heeft bij e-mail van 14 juni 2017 namens zijn cliënte aan verweerder ter voorkoming van het kort geding een eindvoorstel gedaan omtrent de in de echtscheidingsprocedure spelende geschilpunten, waaronder het geschilpunt over de wijze waarop de woning verkocht zou worden. In dit voorstel is onder meer het volgende opgenomen:

“- In geval van akkoord heeft de meest gereede partij het recht correspondentie waaruit de afspraken blijken te overleggen aan de rechter.”

2.5 Verweerder heeft bij e-mail van 14 juni 2017 om 15:27 uur klager als volgt bericht: *“Onderstaand het voorstel van de wederpartij, zoals wij zojuist telefonisch hebben besproken. Graag verneem ik zo spoedig mogelijk of je met dit voorstel akkoord kan gaan.”*

2.6 Klager heeft hierop in zijn e-mail van 14 juni 2017 om 16:09 uur als volgt geantwoord:

“Er is nog een dingetje, hoeft niet opgenomen te worden in deze lijst, maar ik wil ook graag een gesprek met de SNS bank en mevrouw hebben op een neutrale locatie over de lopende hypotheek. De SNS heeft aangegeven dat onder bepaalde condities ook het spaarbedrag van de spaarhypotheek voortijdig beschikbaar kan komen. Ik denk wel aan die condities te voldoen.”

2.7 Verweerder heeft in zijn e-mail van 14 juni 2017 om 16.14 uur aan de advocaat van de ex-echtgenote het volgende geschreven:

“Cliënt kan akkoord gaan met het onderstaand voorstel van uw cliënte met dien verstande dat in overleg met en na goedkeuring van de makelaar de lijst van 12 juni jl. zonodig aangepast kan worden. (...)”

2.8 Op 24 augustus 2017 heeft toch een kort geding plaatsgevonden over de wijze waarop met de verkoop van de voormalige echtelijke woning diende te worden omgegaan. De advocaat van de ex-echtgenote heeft in het kader van deze procedure de tussen partijen gemaakte afspraken, zoals vastgelegd in de e-mail van 14 juni 2017, aan de rechtbank overgelegd.

2.9 Bij vonnis van 14 september 2017 heeft de voorzieningenrechter klager onder meer bevolen zijn medewerking te verlenen aan de verkoop van de woning met oplegging van dwangsommen.

2.10 Verweerder heeft bij e-mail van 11 oktober 2017 aan klager vanwege diens houding en opstelling de overeenkomst van opdracht opgezegd. Hij heeft klager onder meer geschreven:

“Ik bevestig hiermee nog dat ik geen hoger beroep in zal stellen tegen het kort geding vonnis van 14 september jl. en dat de hoger beroepstermijn morgen en derhalve op 12 oktober a.s. eindigt. (...)”

2.11 Op dezelfde dag heeft verweerder aan klager zijn einddeclaratie met urenspecificatie gezonden.

2.12 De rechtbank Midden-Nederland heeft bij uitspraak van 2 maart 2018 klager bij verstek veroordeeld tot betaling van de facturen van verweerder. Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

2.13 Klager heeft op 13 juni 2018 bij de deken van het arrondissement Midden-Nederland een klacht ingediend tegen de advocaat van de ex-echtgenote, onder meer omdat hij in strijd met gedragsregel 12 (oud) zou hebben gehandeld door zonder toestemming de confraternele correspondentie in te brengen in de procedure in kort geding.

2.14 Bij e-mail van 10 juli 2018 heeft verweerder desgevraagd aan klager het volgende geschreven:

“Ik heb nooit expliciet of uitdrukkelijk toestemming gegeven. Het is de vraag of er sprake is van stilzwijgend (omdat ik er niets over vermeld heb) akkoord gaan en zo ja, of dat dan voldoende is.”

2.15 De Raad van Discipline Arnhem-Leeuwarden heeft bij beslissing van 20 januari 2020 onder andere als volgt geoordeeld:

“De raad stelt vast dat uit tussen klager en zijn ex-echtgenote op 14 juni 2017 gemaakte afspraken (zie 2.4) blijkt dat de correspondentie waaruit deze afspraken blijken aan de rechter mocht worden overgelegd. Hieruit volgt naar het oordeel van de raad dat verweerder de confraternele correspondentie van 14 juni 2017 in de kortgedingprocedure mocht overleggen. Toestemming van klagers advocaat was voor deze handelwijze, anders dan klager meent, dan ook niet meer vereist.”

2.16 Het Hof van Discipline heeft bij beslissing van 21 augustus 2020 de beslissing van de Raad van Discipline bekrachtigd.

3 KLACHT

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

a) klager niet te informeren op het moment dat hij een fout had gemaakt.

Toelichting

Verweerder heeft in juni 2017 ten onrechte impliciet ingestemd met de voorwaarde in het eindvoorstel van de wederpartij over het gebruik van onderhandelingsinformatie als bewijsmateriaal in procedure bij de rechtbank. Zelfs toen verweerder ermee bekend was dat klager de advocaat van de wederpartij tuchtrechtelijk zou aanspreken op ongeoorloofde confraternele correspondentie, heeft verweerder zowel mondeling als schriftelijk aan klager bevestigd dat het ongeoorloofde confraternele correspondentie betreft in plaats van te erkennen dat hij destijds foutief toestemming had gegeven om de tussen partijen gemaakte afspraken over te leggen aan de rechter. Hiermee heeft verweerder in strijd met gedragsregel 16 lid 2 gehandeld.

b) op een ongelegen moment de belangenbehartiging van klager op te zeggen.

Toelichting

Eind september 2017 heeft klager een arbeidscontract getekend, waardoor voor hem de mogelijkheid ontstond om de voormalige echtelijke woning over te nemen. Begin oktober 2017 werd klager echter duidelijk dat zijn ex-echtgenote niet bereid was om over een andere oplossing dan verkoop van de woning te praten. Gelet hierop was hoger beroep tegen het vonnis in kort geding van 14 september 2017 de meest aangewezen weg uit de impasse te komen. Verweerder heeft tot de laatste dag van de appeltermijn gewacht om de belangenbehartiging van klager eenzijdig op te zeggen. Dat was een dermate ongelukkig moment, dat verweerder daarmee in strijd met gedragsregel 14 lid 3 heeft gehandeld.

c) buitenproportioneel veel uren te declareren en daarnaast te weigeren om zijn werkzaamheden en resultaten te specificeren.

d) te gaan voor verkoop van de woning, terwijl klager met verweerder heeft besproken dat hij zijn ex-echtgenote wilde uitkopen, zodat klager de woning voor eigen gebruik kon behouden.

Toelichting

Verweerder heeft in strijd met gedragsregel 2 lid 2 gehandeld door een ander belang - namelijk alleen de verkoop van de woning - te behartigen dan het met klager afgesproken belang om zijn ex-echtgenote uit te kopen en de voormalige echtelijke woning voor eigen gebruik te behouden.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft primair aangevoerd dat de klacht om twee redenen niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Ten eerste is de klacht verjaard, omdat deze ziet op de periode vóór 6 oktober 2017 en er geen verschoonbare reden voor klager bestaat voor het te late indienen van zijn klacht. Ten tweede is de klacht niet-ontvankelijk, omdat klager zich zonder verschoonbare reden niet eerst met zijn klacht tot de klachtenfunctionaris van het kantoor van verweerder heeft gewend.

Daarmee heeft klager niet de juiste en voorgeschreven procedure gevolgd.

4.2 Verweerder heeft tegen de inhoud van de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

Klachtonderdeel a)

4.3 Verweerder heeft ontkend dat hij een fout heeft gemaakt door impliciet in te stemmen met het inbrengen van onderhandelingsinformatie in een gerechtelijke procedure. Tevens heeft hij ontkend dat hij niet heeft voldaan aan zijn informatieplicht, omdat hij klager niet hoefde te informeren over een fout die hij niet heeft gemaakt. Verweerder heeft namelijk pas namens zijn cliënt aan de advocaat van de ex-echtgenote toestemming verleend om correspondentie in een gerechtelijke procedure in te brengen, nadat klager hem op 14 juni 2017 zowel mondeling als schriftelijk had laten weten akkoord te gaan met het eindvoorstel van de ex-echtgenote, waarvan deze voorwaarde onderdeel was. Verweerder heeft daarbij verwezen naar de overgelegde correspondentie die hierover tussen hem en klager is gevoerd. Enige tijd nadat verweerder zijn werkzaamheden voor klager had beëindigd, heeft klager hem zowel telefonisch als schriftelijk benaderd. Omdat verweerder zich het voorgaande op dat moment niet meer zo helder voor de geest kon halen, heeft hij, na aandringen van klager en zonder het dossier te raadplegen een e-mail gezonden op 10 juli 2018. Hierin heeft hij klager per abuis laten weten nooit expliciet of uitdrukkelijk toestemming te hebben gegeven aan de advocaat van de wederpartij om confraternele correspondentie in te brengen.

Klachtonderdeel b)

4.4 Verweerder heeft zijn opdracht neergelegd vanwege gebrek aan vertrouwen en vanwege het feit dat klager de door verweerder met hem gemaakte betalingsafpraak ondermijnde door niet te willen meewerken aan de verkoop van de woning. Verweerder heeft, onder verwijzing naar de overgelegde correspondentie hierover, aangevoerd dat hij de opdracht op zorgvuldige wijze heeft neergelegd en dat hij ervoor heeft gezorgd dat klager daarvan zo min mogelijk nadeel heeft ondervonden.

Klachtonderdeel c)

4.5 Verweerder heeft erop gewezen dat klager nooit eerder heeft geklaagd over de hoogte van de declaraties van verweerder. Bij e-mail van 11 oktober 2017 heeft klager zelfs laten weten dat hij de hoogte van de facturen van verweerder niet betwist. Bovendien heeft de rechtbank Midden-Nederland bij vonnis van 2 maart 2018 klager veroordeeld om over te gaan tot betaling van de facturen van verweerder. Verweerder heeft er verder op gewezen dat hij aan het verzoek van klager om zijn werkzaamheden en resultaten anders dan in uren te specificeren niet hoeft te voldoen, aangezien de overeenkomst van opdracht een inspanningsverbintenis betreft en geen resultaatsverbintenis.

Klachtonderdeel d)

4.6 Verweerder heeft het in dit klachtonderdeel gemaakte verwijt betwist, waarbij hij heeft gewezen op de met klager gemaakte afspraken die zijn vastgelegd in de opdrachtbevestiging. Daaruit blijkt in het geheel niet dat met klager is afgesproken om de ex-echtgenote uit te kopen en de eigen woning voor eigen gebruik te behouden. Bovendien heeft verweerder wel degelijk getracht om met de advocaat van de wederpartij tot een vergelijk te komen waardoor klager het aandeel van zijn ex-echtgenote in de gezamenlijke woning zou kunnen overnemen.

5 BEOORDELING

5.1 Het meest verstrekkende verweer van verweerder is dat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht. Hij heeft daarvoor twee gronden aangevoerd. Het beroep op niet-ontvankelijkheid omdat klager zich zonder verschoonbare reden

niet eerst met zijn klachten tot de klachtenfunctionaris van het kantoor van verweerder heeft gewend, faalt. Het bestaan van deze mogelijkheid staat niet aan een procedure bij de tuchtrechter in de weg, reeds omdat het doel en de strekking van de tuchtprocedure een andere is dan die van de andere vormen van geschillenbeslechting. Alleen de tuchtrechter kan immers een maatregel opleggen. Dat verweerder een kantoorklachtenregeling hanteert en deze door klager niet is benut, brengt dan ook niet mee dat de weg naar de tuchtrechter is afgesloten voor klager.

5.2 Op grond van artikel 46 g lid 1 Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. In lid 2 is bepaald dat niet-ontvankelijk verklaring op grond van het bepaalde in lid 1 achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaartermijn bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van de klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. Het beroep van verweerder op niet-ontvankelijkheid vanwege verjaring, zal aan de hand van deze maatstaf hierna per klachtonderdeel worden beoordeeld.

5.3 De raad stelt vast dat de klacht betrekking heeft op het optreden van de eigen advocaat. De tuchtrechter toetst de kwaliteit van de dienstverlening door de eigen advocaat in volle omvang. Daarbij wordt rekening gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft bij de manier waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor hij bij de behandeling kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbeperkt. Deze vrijheid wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld. Volgens deze eisen dient zijn werk te voldoen aan de binnen de beroepsgroep geldende professionele standaard. 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. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Klachtonderdeel a)

5.4 Ten aanzien van het beroep van verweerder op verjaring van klachtonderdeel a) oordeelt de raad als volgt. De raad begrijpt dit klachtonderdeel aldus, dat klager pas na de uitspraak van het Hof van Discipline van 21 augustus 2020 zich heeft gerealiseerd dat niet de advocaat van de wederpartij, maar zijn eigen advocaat een fout had gemaakt door in te stemmen met het gebruik van de onderhandelingsinformatie als bewijsmateriaal in een gerechtelijke procedure. Aangezien de klacht is ingediend binnen drie jaren nadat klager door de uitspraak van het Hof van Discipline heeft kennisgenomen van het handelen of nalaten van verweerder waarop zijn klacht betrekking heeft, kan klager in dit klachtonderdeel worden ontvangen.

5.5 De raad beoordeelt klachtonderdeel a) inhoudelijk als volgt. Uit de overgelegde correspondentie blijkt dat verweerder klager bij e-mail van 14 juni 2017 de lijst met voorwaarden van de advocaat van de wederpartij heeft voorgelegd met de vraag of hij daarmee akkoord gaat. Blijkens de e-mail van klager van dezelfde dag is klager met het gehele eindvoorstel van de wederpartij akkoord gegaan, dus ook met het onderdeel dat de correspondentie mag worden overgelegd aan de rechter. Daarmee staat vast dat klager aan de wederpartij toestemming heeft gegeven voor gebruik van de onderhandelingsinformatie. Het feit dat verweerder een tijd later op verzoek van

klager en zonder het dossier te raadplegen in zijn e-mail van 10 juli 2018 heeft geschreven dat er geen toestemming is verleend, maakt dit niet anders. Nu verweerder geen fout heeft gemaakt door namens zijn cliënt in te stemmen met gebruik van de confraternele correspondentie, treft de klacht dat verweerder hem hierover niet heeft geïnformeerd geen doel. Klachtonderdeel a) zal dan ook ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel b)

5.6 Ten aanzien van het beroep van verweerder op verjaring van klachtonderdeel b) oordeelt de raad als volgt. Verweerder heeft in zijn e-mail van 11 oktober 2017 de belangenbehartiging van klager opgezegd. Dit klachtonderdeel is derhalve binnen de in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet genoemde termijn van drie jaar ingediend. Klager kan in klachtonderdeel b) worden ontvangen.

5.7 De raad beoordeelt klachtonderdeel b) inhoudelijk als volgt. Klager verwijt verweerder dat hij in strijd met gedragsregel 14 lid 3 heeft gehandeld door op de laatste dag vóór het verstrijken van de appeltermijn tegen het vonnis in kort geding van 14 september 2017 de belangenbehartiging van klager op te zeggen. De raad constateert dat uit de overgelegde stukken blijkt dat verweerder op 11 oktober 2017 om 15.30 uur zijn opdracht heeft neergelegd nadat klager eerder op die dag, in zijn e-mail van 10.04 uur, aan verweerder te kennen had gegeven dat hij afzag van het instellen van hoger beroep tegen het kort gedingvonnis van 14 september 2017. Tijdens de zitting van de raad heeft verweerder verklaard dat hij in zijn e-mail van 11 oktober 2017 alleen voor de zekerheid nog een keer heeft bevestigd dat hij geen hoger beroep zou instellen tegen het kort gedingvonnis en dat de appeltermijn op 12 oktober 2017 verstrijkt. Gelet op het feit dat klager derhalve eerder had aangegeven niet in hoger beroep te willen gaan tegen het kort gedingvonnis, is naar het oordeel van de raad niet komen vast te staan dat verweerder zich vanwege het verstrijken van de appeltermijn van het kort gedingvonnis op een ongelegen moment heeft onttrokken.

5.8 Inzake de hoger beroepsprocedure in de echtscheidingszaak constateert de raad dat uit de e-mail van verweerder van 11 oktober 2017 blijkt dat hij klager zes weken de tijd heeft gegeven een andere advocaat te zoeken voordat hij zich als advocaat zou onttrekken. Bij e-mail van 27 november 2017 heeft verweerder klager meegedeeld dat hij zich als diens advocaat op die dag heeft onttrokken en dat klager nog twee weken had om een nieuwe advocaat te vinden. De raad is van oordeel dat verweerder hiermee klager ruim de tijd heeft gegeven een nieuwe advocaat te vinden en dat hij zich ook in dit opzicht niet ontijdig heeft onttrokken, als bedoeld in gedragsregel 14 lid 3.

5.9 Gelet op het voorgaande is niet komen vast te staan dat verweerder zich op een ongelegen moment heeft onttrokken en zal klachtonderdeel b) ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel c)

5.10 Ten aanzien van het beroep van verweerder op verjaring van klachtonderdeel c) oordeelt de raad als volgt. Dit klachtonderdeel betreft de declaratie van verweerder. Vaststaat dat verweerder op 11 oktober 2017 zijn einddeclaratie heeft gezonden. Nu de klacht binnen drie jaar na de verzending van de einddeclaratie is ingediend, kan klager in klachtonderdeel c) worden ontvangen.

5.11 De raad beoordeelt klachtonderdeel c) inhoudelijk als volgt. Niet is komen vast te staan dat verweerder excessief heeft gedeclareerd, nu de rechtbank Midden-Nederland bij vonnis van 2 maart 2018 klager heeft veroordeeld tot betaling van de declaraties van verweerder. Verder blijkt uit de e-mail van verweerder aan

klager van 11 oktober 2017 dat hij niet alleen de einddeclaratie naar klager heeft gezonden, maar ook de urenspecificatie. De raad is met verweerder van oordeel dat er geen verplichting bestaat om zijn werkzaamheden anders dan in uren te specificeren. Nu van enig onzorgvuldig handelen van verweerder inzake zijn declaratie niet is gebleken, zal klachtonderdeel c) ongegrond worden verklaard.

Klachtonderdeel d)

5.12 Ten aanzien van het beroep van verweerder op verjaring van klachtonderdeel d) oordeelt de raad als volgt. In dit klachtonderdeel wordt verweerder verweten dat hij zich heeft gericht op verkoop van de woning, terwijl klager wenste dat zijn ex-echtgenote werd uitgekocht waardoor hij in de woning kon blijven wonen. De raad stelt vast dat de over de opdracht gemaakte afspraken zijn vastgelegd in de opdrachtbevestiging, inclusief de schuldbekentenis, die door klager in juni 2017 zijn ondertekend. Naar het oordeel van de raad is de in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet genoemde termijn dan ook op dat moment aangevangen. De klacht is echter pas op 6 oktober 2020 door klager bij de deken ingediend en daarmee buiten de termijn van drie jaar. Van een bijzondere omstandigheid als bedoeld in artikel 46 g lid 2 Advocatenwet op grond waarvan verschoonbaar zou kunnen zijn dat de klacht buiten de termijn is ingediend, is niet gebleken. Klachtonderdeel d) is niet tijdig ingediend en zal om deze reden niet-ontvankelijk worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel d) niet-ontvankelijk;
- verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.F.A. Bierbooms, voorzitter, mrs. F.E.J. Janzing en E.M.G. Pouls, leden, bijgestaan door mr. W.E. Markus-Burger als griffier en uitgesproken in het openbaar op 6 februari 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 6 februari 2023