

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-271A

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam

BESLISSING d.d. 12 april 2011
in de zaak 10-271 A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 15 juli 2010 binnengekomen klacht van:

De heer
k l a g e r
tegen:
de heer mr.
v e r w e e r d e r

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 14 juli 2010, door de raad ontvangen op 15 juli 2010, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 31 januari 2011 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.1. genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 14, genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 De klacht

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder:

a) klager niet adequaat heeft bijgestaan in een procedure tot alimentatievermindering, aangezien verweerder heeft nagelaten te vermelden dat de Movir arbeidsongeschiktheidsuitkering bruto en niet netto was opgegeven en voorts heeft nagelaten een draagkrachtberekening te maken;

b) het dossier niet direct heeft overgedragen aan de opvolgend advocaat;

c) een verzoek van klager heeft genegeerd om m.b.t. de schulden van klager contact op te nemen met de belastingdienst en de bank;

d) "ditjes-datjes gepraat" met terugwerkende kracht als juridisch werk heeft verkocht en dit impliciet achteraf ook heeft gezegd;

e) niet aan klager heeft gezegd dat hij geen draagkrachtberekening zou maken, noch dat hij de mening was toegedaan dat hij deze niet hoefde te maken.

2.2 Door aldus te handelen dan wel na te laten heeft verweerder, aldus klager, de norm neergelegd in artikel 46 Advocatenwet overtreden en heeft hij gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt.

3 Feiten

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.1 Verweerder heeft klager bijgestaan in een door klagers ex-echtgenote aanhangig gemaakte procedure tot wijziging van voorlopige voorzieningen betreffende de alimentatieverplichtingen van klager, zoals vastgesteld bij beschikking van 23 november 2006. De ex-echtgenote verzocht een verhoging van de alimentatieverplichting van klager. Namens klager heeft verweerder een verweerschrift ingediend en in reconventie eveneens wijziging van de beschikking verzocht, in diervoege dat de alimentatieverplichting van klager op nihil zou worden bepaald.

3.2 Klager ontvangt een arbeidsongeschiktheidsuitkering van Movir. Over deze uitkering heeft verweerder in voornoemd verweerschrift onder 4 het volgende vermeld:

"Tegenover de gecumuleerde verplichting tot voldoening van de toegewezen alimentatie en van de hypotheekverplichting staat een bruto uitkering van Movir van EUR 5.130,00. Ten onrechte is de rechter in de voorlopige voorziening ervan uitgegaan dat dit bedrag een netto bedrag zou zijn. Immers moeten uit de Movir-uitkering nog de huisvestingskosten met betrekking tot het bedrijfspand en alle met het bedrijfspand samenhangende kosten worden voldaan."

(...)

"Het brutokarakter van de uitkering blijkt ook uit productie 2 (EUR 172,11 bruto per dag)."

3.3 Onder 10 van het verweerschrift is vermeld:

"De man heeft voorts als productie 21 in het geding gebracht, de conceptjaarstukken van 2006 waaruit blijkt dat er sprake is van een daling van het resultaat met EUR 20.429,00 van EUR 106.732,00 tot EUR 86.303,00. Over dit bedrag moet nog belasting worden betaald."

3.4 Klager heeft verweerder op 4 april 2007, een dag voor de zitting, nadere stukken gestuurd. Voorts heeft verweerder op de dag van de zitting van klager jaarstukken ontvangen. Verweerder heeft alle stukken ingediend, waarna de zaak twee weken is aangehouden. Ten behoeve van de aangehouden zitting heeft verweerder geen draagkrachtberekening gemaakt. De rechtbank heeft zowel klagers ex-echtgenote als klager niet-ontvankelijk verklaard in hun respectieve verzoeken.

4 Beoordeling van de klacht

Klachtonderdeel a) m.b.t. vermelding bruto uitkering

4.1 Voor zover klager verweerder in dit klachtonderdeel verwijt dat hij in de procedure tegen de ex-echtgenote van klager heeft nagelaten te vermelden dat de door klager genoten arbeidsongeschiktheidsuitkering bruto is, mist dit verwijt feitelijke grondslag.

4.2 Verweerder heeft in het verweerschrift onder 4 vermeld dat de uitkering van Movir een bruto uitkering betreft en dat hiervan nog diverse kosten moeten worden afgetrokken. Daarnaast heeft verweerder onder 10 van het verweerschrift verwezen naar de overgelegde concept-jaarstukken over het jaar 2006, waaruit een daling blijkt van het resultaat uit klagers praktijk. Verweerder heeft vermeld dat over dat resultaat (waarin blijkens de jaarstukken de arbeidsongeschiktheidsuitkering is betrokken) nog belasting moet worden betaald. Hoewel verweerder naar het oordeel van de raad duidelijker had kunnen formuleren dat de uitkering nog verminderd diende te worden met de daarover verschuldigde belasting, heeft verweerder in de procedure dus aangegeven dat de uitkering bruto is. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

Klachtonderdeel a) m.b.t. draagkrachtberekening en klachtonderdeel e)

4.3 Het gedeelte van klachtonderdeel a) waarin verweerder wordt verweten dat hij geen draagkrachtberekening heeft gemaakt leent zich voor gezamenlijke behandeling met klachtonderdeel e).

4.4 Deze klachten betreffen de kwaliteit van de juridische dienstverlening door verweerder. De raad stelt voorop dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is overigens in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerder zal aan de hand van deze maatstaf worden beoordeeld.

4.5 Vaststaat dat verweerder in het kader van de voorlopige voorzieningprocedure waarin de alimentatieverplichting van klager centraal stond geen draagkrachtberekening heeft gemaakt en mitsdien ook niet heeft overgelegd. Verweerder heeft aangevoerd dat hij daarvan om verschillende redenen heeft afgezien. Ten eerste zou overlegging van een draagkrachtberekening niet in het belang van klager zijn. Klager zou in een eerdere procedure, waarin hij niet werd bijgestaan door verweerder, gegevens hebben achtergehouden. Hieruit zou een hogere draagkracht volgen, hetgeen volgens verweerder in de onderhavige procedure zou pleiten voor het standpunt van de ex-echtgenote van klager dat klager meer zou kunnen bijdragen.

4.6 Voorts heeft verweerder aangevoerd dat hij niet in staat was een draagkrachtberekening te maken, omdat hij eerst een dag voor de zitting stukken had ontvangen van klager, benodigde fiscale bescheiden ontbraken en de verzochte toelichting van klager op de financiële stukken ontbrak.

4.7 Tot slot meent verweerder dat overlegging van een draagkrachtberekening in een procedure tot wijziging van voorlopige voorzieningen geen effect zou hebben gehad, omdat deze procedure niet mag worden aangewend als verkapt hoger beroep tegen de oorspronkelijke beschikking.

4.8 De raad overweegt - onder verwijzing naar de uitspraak van het Hof van Discipline van 1 september 1997 (gepubliceerd in het Advocatenblad van 30 oktober 1998, nr. 9820) - dat het gewenst en ook regel is, dat een advocaat die een cliënt bijstaat in een alimentatieprocedure namens die cliënt een draagkrachtberekening in het geding brengt. In dit licht bezien acht de raad het tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerder dit niet heeft gedaan. De raad overweegt in dit verband dat niet aannemelijk is dat verweerder feitelijk niet in staat was een draagkrachtberekening te maken. Uit de stukken in het klachtdossier en het verhandelde ter zitting volgt dat verweerder in ieder geval ten behoeve van de tweede, aangehouden zitting een al dan niet globale berekening van de draagkracht van klager had kunnen opstellen.

4.9 Gegeven de hiervoor onder 4.4. vermelde maatstaf was klager, indien hij om de onder 4.5 en 4.7 genoemde redenen meende dat het overleggen van een draagkrachtberekening in klagers zaak niet opportuun was, gehouden dit aan klager kenbaar te maken. Een advocaat dient bovendien waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen (vgl. ook gedragsregel 8). Niet is gebleken dat verweerder klager schriftelijk dan wel tijdens een bespreking voorafgaand aan de aangehouden zitting heeft geïnformeerd over zijn overwegingen, die ertoe hebben geleid geen draagkrachtberekening te maken en in het geding te brengen. Verweerder heeft door dit na te laten naar het oordeel van de tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

4.10 De raad verklaart deze klachtonderdelen dan ook gegrond.

Klachtonderdeel b)

4.11 Verweerder heeft ter zitting onweersproken aangevoerd dat hij het dossier drie weken na het daartoe strekkende schriftelijke verzoek aan de opvolgend advocaat heeft verzonden. De raad is van oordeel dat deze termijn op zichzelf beschouwd niet onredelijk lang is voor het doorsturen van een dossier. Aangezien voorts gesteld noch gebleken is dat klager belang had bij een snellere doorzending, acht de raad dit klachtonderdeel ongegrond.

Klachtonderdeel c)

4.12 Verweerder heeft betwist dat klager hem heeft verzocht contact op te nemen met de belastingdienst en de bank. Gezien de tegengestelde standpunten van partijen en bij gebreke van enig aanknopingspunt in het klachtdossier dat het standpunt van klager kan ondersteunen, kan de raad niet vaststellen dat klager bedoeld verzoek aan verweerder heeft gedaan. Het klachtonderdeel is mitsdien ongegrond.

Klachtonderdeel d)

4.13 Ook ten aanzien van dit klachtonderdeel hebben partijen tegengestelde standpunten ingenomen. De juistheid van klagers stelling dat verweerder tijd in rekening heeft gebracht die is besteed aan (in de woorden van klager) "ditjes-datjesgepraat", is dan ook niet vast komen te staan. De raad acht dit klachtonderdeel eveneens ongegrond.

5 Maatregel

5.1 In het licht van hetgeen verweerder heeft aangevoerd (vgl. hiervoor 4.5 en 4.7), acht de raad het niet onaannemelijk dat overlegging van een draagkrachtberekening in dit geval niet in het belang van klager zou zijn geweest. De raad meent dat een grondbevinding van de klacht, zonder oplegging van een maatregel, volstaat. Daarbij weegt de raad mee dat klager circa twee jaar met het indienen van de klacht gewacht heeft en bovendien tot indiening van de klacht is overgegaan nadat verweerder incasso-maatregelen in het vooruitzicht had gesteld.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a) voor zover verweerder daarin wordt verweten dat hij geen draagkrachtberekening heeft gemaakt en klachtonderdeel e) gegrond zonder oplegging van een maatregel

- verklaart klachtonderdelen a) voor zover verweerder daarin wordt verweten niet te hebben vermeld dat de Movir uitkering bruto is, b), c) en d) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. H. Brouwer, voorzitter, mrs. A. Gerritsen-Bosselaar, B.E. van der Molen, H.B. de Regt en M.W. Schüller, leden, met bijstand van mr. S.C. Zum Vörde Sive Vörding als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 12 april 2011.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 12 april 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager

- verweerder

- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam

- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen kan hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klager

- verweerder

- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam

- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van de gegrond verklaarde klachtonderdelen kan hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van dertig dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 -548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076-548 4607