

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-210

Beslissing van 8 april 2013
in de zaak 12-210
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 8 november 2012 met kenmerk "klacht X/mr. Y", door de raad ontvangen op 9 november 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het voormalig arrondissement Almelo de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 4 februari 2013 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 genoemde brief van de deken en van de stukken 1 t/m 25, genoemd in de bij die brief genoemde inventarisatielijst.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerder heeft klaagster bijgestaan in een echtscheidingsprocedure, van medio 2006 tot begin 2007. De ex-echtgenoot van klaagster is ondernemer en heeft een tandartsenpraktijk. Op enig moment tijdens de onderhandelingen over de inhoud van het echtscheidingsconvenant zijn klaagster en haar ex-echtgenoot overeengekomen dat hij haar EUR 3.700,- bruto alimentatie per maand betaalt, met daaraan gekoppeld een zogenaamd niet-wijzigingsbeding. Het gevolg hiervan is dat de alimentatie niet zal wijzigen, ook niet bij fluctuerende inkomsten. Wel is een 30%-inkomensdalingsclausule toegevoegd, inhoudende dat indien het inkomen van de ex-echtgenoot van klaagster met meer dan 30% zou dalen, de ex-echtgenoot gerechtigd zou zijn om de alimentatiehoogte opnieuw te laten bepalen.

2.3 De kinderen van klaagster studeerden toen de echtscheiding definitief werd. In 2009 is de dochter afgestudeerd en in 2012 de zoon. Vanaf dat moment verviel de kinderalimentatie ad EUR 1.250,- per maand.

2.4 Bij brief van 29 maart 2012 heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht - voor zover door klaagster gehandhaafd - houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

a) hij ten onrechte een niet-wijzigingsbeding in het convenant heeft opgenomen, terwijl dat niet in het belang van klaagster was en verweerder haar de betekenis van dat beding niet heeft uitgelegd;

- b) in het convenant een 30%-inkomensdalingsclausule is toegevoegd wat ook niet in het belang is van klaagster;
- c) in het convenant geen beding is opgenomen dat de financiële ruimte van de ex-echtgenoot die ontstond door het afstuderen van de kinderen, zou toekomen aan klaagsters partneralimentatie;
- d) klaagster alsnog een procedure heeft moeten starten om het in eigen beheer opgebouwde pensioen afgestort te krijgen, terwijl verweerder zonder het akkoord van klaagster jegens de ex-echtgenoot heeft ingestemd met afstorting op een termijn van vijf jaar.

3.2 Ter onderbouwing van haar klacht voert klaagster aan dat het niet-wijzigingsbeding in het convenant in haar nadeel is, omdat zij door dat beding niet kan meedelen in een eventuele toename van de inkomsten/omzet van haar ex-echtgenoot. Zij stelt daarover niet goed te zijn voorgelicht. Zij vindt de 30%-inkomensdalingsclausule ook niet terecht, omdat haar ex-echtgenoot hierdoor wel de mogelijkheid krijgt om de alimentatie naar beneden bij te stellen als de inkomsten dalen, maar vanwege het niet-wijzigingsbeding is een bijstelling naar boven in geval van stijgende inkomsten niet mogelijk.

3.3 Volgens klaagster is de partneralimentatie tot stand gekomen door het bedrag dat haar ex-echtgenoot aan studiekosten van de kinderen betaalde in mindering te brengen op de haar toekomstige alimentatie. In de visie van klaagster komt dit bedrag haar vanaf het moment dat de kinderen zijn afgestudeerd weer toe. Zij verwijt verweerder dat hij hierover geen beding heeft opgenomen in het convenant.

4 VERWEER

4.1 Met de brief van 10 mei 2012 aan de Raad van Toezicht reageert verweerder op de klacht van klaagster. Verweerder schrijft allereerst dat hij, ruim 5½ jaar nadat de zaak door hem is behandeld, niet meer goed in staat is zich te herinneren wat hij precies tegen klaagster heeft gezegd en dat hij zijn verweer onder dat voorbehoud verwoordt.

4.2 Verweerder stelt voorts dat hij wel degelijk uitleg heeft gegeven aan klaagster over de gevolgen van het niet-wijzigingsbeding. Naar zijn zeggen was het opnemen daarvan juist in het belang van klaagster, omdat zij zekerheid wilde hebben over een vast bedrag aan alimentatie. Ook over de 30%-inkomensdalingsclausule heeft uitgebreid overleg plaatsgevonden en daarnaast zijn andere varianten besproken. Met betrekking tot het vervallen van de kinderalimentatie behoefde niets te worden overeengekomen, omdat de alimentatie die klaagster ontving al zonder meer boven haar behoefte lag. Met betrekking tot afstorting van het pensioen stelt verweerder dat hij telefonisch met klaagster heeft afgestemd dat zij hier de eerste vijf jaar geen aanspraak op zou maken. Dit was voor haar acceptabel volgens verweerder. Verweerder concludeert dat alle klachten moeten worden afgewezen.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft aangevoerd dat klaagster de klacht op een zodanig laat tijdstip, 5½ jaar na de behandeling van de zaak, heeft ingediend dat hij zich niet meer goed kan herinneren wat hij precies met klaagster heeft besproken. De raad vat dit verweer op als een verzoek de klacht van klaagster niet-ontvankelijk te verklaren en overweegt in verband daarmee het volgende.

5.2 Hoewel de Advocatenwet geen algemene termijnen kent voor verval of verjaring van het klachtrecht, brengt het beginsel van rechtszekerheid met zich dat een advocaat er van moet kunnen uitgaan dat een klacht over zijn verrichtingen binnen een redelijke termijn wordt ingediend, waarbij het antwoord op de vraag welke termijn als redelijk moet worden beschouwd afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Er moeten twee belangen worden afgewogen, enerzijds het maatschappelijk belang dat

het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst en anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid.

5.3 Voor de bepaling van het moment waarop een klacht moet worden geacht niet langer binnen een redelijke termijn te zijn ingediend, zijn de data van belang van de aan de klacht ten grondslag liggende feiten. Wanneer aannemelijk is dat een klager zich niet op of kort na die data het klachtwaardige van het handelen van de advocaat heeft gerealiseerd of zich heeft behoren te realiseren, kan op de tijdigheid van de klacht het latere moment van belang zijn waarop van dat begrip wel sprake was.

5.4 De feiten waarop de klacht betrekking heeft hebben zich voorgedaan in de periode waarin verweerder klaagster bijstand verleende, te weten in de periode medio 2006 tot begin 2007. Ten aanzien van de kwestie van de 30%-inkomensdalingsclausule, de gevolgen van het wegvallen van de kinderalimentatie en het afstorten van het pensioen (klachtonderdelen b, c en d) moet ervan worden uitgegaan dat klaagster ten tijde van of kort na de bijstand door verweerder van de desbetreffende omstandigheden op de hoogte was, dan wel daarvan behoorde te zijn. Een en ander was immers voldoende kenbaar uit het convenant. Bovendien heeft klaagster niet gesteld dat zij een en ander destijds niet juist heeft begrepen. De indiening van de klacht op deze onderdelen, eerst circa vijf jaar na de beëindiging van de rechtsbijstand door verweerder, kan in het licht van de vorenbedoelde belangenafweging (waarbij gewicht toekomt aan de aannemelijke benadeling van verweerder in zijn verdedigingsbelang) daarom niet als indiening binnen een redelijke termijn worden aangemerkt. De klacht is daarom in zoverre niet-ontvankelijk.

5.5 Ten aanzien van het niet-wijzigingsbeding (klachtonderdeel a) heeft klaagster gesteld zich eerst op een later tijdstip te hebben gerealiseerd dat verweerder in zijn bijstand tekort is geschoten. Daargelaten of dat het geval is, vast staat dat zij zich in ieder geval in 2007/2008 (toen klaagster een makelaarscursus volgde, waardoor zij naar eigen zeggen ging begrijpen wat een niet-wijzigingsbeding inhield) bewust was of behoorde te zijn van het gestelde tekortkomen van verweerder. Ten aanzien van de redelijke termijn is hier van belang dat dat beweerdelijke tekortkomen toen reeds één à twee jaar oud was. Dat vereist dat bij het indienen van een klacht omtrent dat tekortkomen vervolgens de nodige voortvarendheid wordt betracht. Door desondanks te wachten met haar klacht tot 29 maart 2012, heeft klaagster (wederom: gezien de vorenbedoelde belangenafweging en de aannemelijke benadeling van verweerder in zijn verdedigingsbelang) ook wat dit onderdeel aangaat niet de voormelde redelijke termijn in acht genomen. Dat klaagster, naar zij stelt, na haar makelaarscursus het Juridisch Loket en nog twee bevriende advocaten heeft geraadpleegd om de gevolgen van het (duidelijk geworden) niet-wijzigingsbeding mee te bespreken, is van onvoldoende gewicht om hier tot een ander oordeel te kunnen leiden. Of klaagster (zoals verweerder stelt) reeds eerder dan in 2007/2008 begreep wat het niet-wijzigingsbeding inhield, kan bij deze stand van zaken in het midden blijven.

5.6 De slotsom is dat klaagster in geen van de onderdelen van haar klacht kan worden ontvangen.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klacht niet-ontvankelijk.

Aldus gewezen door mr R.A. Steenbergen, voorzitter, mrs. A. Gerritsen-Bosselaar, I.P.A. van Heijst, P.P. Verdoorn en A.S.M. Zweerman-Oude Breuil, leden, bijgestaan door mr. S. Le Noble als griffier ter openbare zitting van 8 april 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 april 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het voormalige arrondissement Almelo
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.