

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6372

beslissing van 4 februari 2013

in de zaak 6372

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 31 januari 2012 onder nummer 11-187A, aan partijen toegezonden op 31 januari 2012, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder klachtonderdelen c en h gegrond zijn verklaard, klachtonderdelen a, b, d, e, f en g ongegrond zijn verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 1 maart 2012 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 29 februari 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de fax met vier producties van klager aan het hof van 23 november 2012;
- de beschikking van de rechtbank Amsterdam van 19 maart 2008, die verweerder ter zitting aan het hof heeft overgelegd.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 december 2012, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog aan de orde, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) hij toezeggingen gedaan tijdens het intakegesprek, op basis waarvan klager heeft besloten verweerder in te schakelen, niet is nagekomen;
- b) .....
- c) hij zeer grof nalatig de zaak van klager heeft behandeld door de in overleg met klager opgestelde draagkrachtberekening niet tijdig voor de zitting van 18 februari 2008 naar de rechtbank en naar de wederpartij te sturen;
- d) hij een 100% verkeerd advies heeft gegeven aan klager over het door de wederpartij voorafgaand aan de zitting gedane schikkingsvoorstel;
- e) .....
- f) .....

g) .....

h) hij, althans zijn kantoorgenoot mr. L., drie dagen voor het verstrijken van de beroepstermijn aan klager heeft medegedeeld dat verweerders kantoor klager niet wilde vertegenwoordigen in hoger beroep, waardoor klager niet de mogelijkheid heeft gehad in hoger beroep te gaan terwijl hiervoor wel voldoende aanknopingspunten bestonden.

#### 4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.1.1 Klager is per 1 september 2007 ontslagen en ontving daarna enige tijd een WW uitkering. Hij heeft zich tot verweerder gewend om een procedure aanhangig te maken tot verlaging van kinderalimentatie en ter verkrijging van een alimentatie-uitkering van zijn ex-echtgenote. Verweerder heeft de betreffende verzoekschriften voor klager bij de rechtbank Amsterdam ingediend. De rechtbank heeft de behandeling bepaald op 18 februari 2008. Klager heeft per e-mail van 28 januari 2008 de voor de zitting van 18 februari 2008 benodigde (financiële) stukken aan verweerder gestuurd. Op 5 februari 2008 heeft verweerder aan klager twee door verweerder opgestelde draagkrachtberekeningen gestuurd, met de mededeling dat uit beide berekeningen blijkt dat klager onvoldoende draagkracht heeft.

4.1.2 Bij de behandeling op 18 februari 2008 bleek dat verweerder de draagkrachtberekeningen niet naar de rechtbank en de wederpartij had gestuurd. Bij beschikking van 19 maart 2008 heeft de rechtbank beide verzoeken van klager afgewezen, op grond dat klager voldoende draagkracht had voor de geldende kinderalimentatie, en dat zijn ex-echtgenote geen draagkracht had voor alimentatie aan klager.

4.1.3 In een e-mail van 14 maart 2008 heeft klager aan verweerder bericht ontevreden te zijn over het optreden van verweerder, onder meer over het niet overleggen van een draagkrachtberekening, waarvoor klager het kantoor van verweerder verantwoordelijk houdt.

4.1.4 Op 20 maart 2008 heeft verweerder aan klager per e-mail onder meer bericht dat hij niet heeft kunnen achterhalen waarom de rechtbank en de wederpartij de draagkrachtberekening niet hadden ontvangen, en dat hij het op prijs stelde om nader met klager van gedachten te wisselen.

4.1.5 Klager heeft verweerder bij brief van 30 april 2008 geschreven dat hij sinds de beschikking van 19 maart 2008 niets meer van verweerder heeft gehoord en dat hij het ontluisterend en stuitend vindt dat verweerder niet de behoefte gevoelt om toelichting te geven of klager te wijzen op de mogelijkheid van hoger beroep. Verder heeft klager verweerder in deze brief aansprakelijk gesteld voor de schade die hij had geleden door de ongunstige beschikking en door de aan verweerder betaalde kosten. Verweerder heeft deze brief voor kennisgeving aangenomen. Nadat klager met het kantoor van verweerder was gaan bellen om deze brief beantwoord te krijgen heeft mr. L., een kantoorgenoot van verweerder, bij brief van 5 juni 2008 aan klager geantwoord en onder meer geschreven dat hij klager nadrukkelijk wijst op de appeltermijn die op 19 juni 2008 zou verstrijken, dat hij de klacht over het niet overleggen van een draagkrachtberekening niet gerechtigd acht, en dat hij de klacht verder nog niet kan afdoen omdat deze te vaag en te weinig concreet is. Daarop heeft klager bij brief van 12 juni 2008 aan mr. L. geschreven dat hij voorstelt zo spoedig mogelijk een afspraak te maken om de klacht nader toe te lichten, waarna klager schrijft dat hij nader wil ingaan op de beroepstermijn die op 19 juni 2008, zes dagen later, verstrijkt. Klager noemt dan zeven punten die hij in een beroep aan de orde zou willen stellen, met name in verband met kosten ter voorkoming van een pensioenbreuk. Hij vraagt mr. L. dringend daarop per omgaande te willen reageren en hem te informeren welke stappen voor een eventuele beroepsprocedure moeten worden ondernomen en in welk tijdsbestek. Bij brief van 13 juni 2008

heeft mr. L. een bespreking voorgesteld op 24 juni 2008 en verder aan klager geschreven, dat de relatie gelet op de klachtprocedure en het gebrek aan vertrouwen dat daaruit blijkt, verstoord moet worden geacht zodat klager voor het hoger beroep rechtsbijstand van een andere raadsman moet inroepen. Mr. L. heeft aan klager de gegevens van een advocaat in A. die klager mogelijk kan bijstaan, opgegeven. Klager heeft zich naar zijn zeggen tevergeefs tot deze en nog een andere advocaat gewend. Hij heeft geen hoger beroep ingesteld.

4.2 De raad heeft in de bestreden beslissing ten aanzien van de klachtonderdelen a en d geoordeeld dat zij niet heeft kunnen vaststellen dat verweerder klager onjuist heeft geadviseerd over een door klager gedaan schikkingsvoorstel en dat niet is komen vast te staan dat verweerder toezeggingen niet is nagekomen, zodat beide klachtonderdelen ongegrond werden geacht. Ten aanzien van klachtonderdeel c oordeelde de raad dat deze klacht gegrond is aangezien verweerder is tekortgeschoten in de door hem te betrachten zorg voor de belangen van klager. Ook klachtonderdeel h oordeelde de raad gegrond nu klager niet eerder dan 5 juni 2008 schriftelijk op het einde van de appeltermijn is gewezen en aan klager niet eerder duidelijk is gemaakt dat noch verweerder, noch een kantoorgenoot klager in hoger beroep zou bijstaan.

## 5 BEOORDELING

5.1 Klager heeft allereerst grieven gericht tegen een aantal onjuistheden in de door de raad vastgestelde feiten. Deze omissies zijn door het hof hersteld, waarmee deze grieven zijn behandeld.

5.2 Verder heeft klager twee grieven gericht tegen de ongegrondverklaring van de onderdelen a en d en een grief tegen het oordeel van de raad op onderdeel c.

Tegen het oordeel van de raad op klachtonderdeel c staat voor klager echter geen beroep open, aangezien de raad dit onderdeel gegrond heeft verklaard (art. 56 lid 1 sub a Advocatenwet). In zoverre is klager in zijn beroep niet ontvankelijk.

5.3 Verweerder heeft van zijn kant hoger beroep ingesteld en grieven gericht tegen de gegrondverklaring van de onderdelen c en h.

5.4 Het hof oordeelt als volgt.

Ad a en c:

Deze klachtonderdelen zien in feite op hetzelfde door klager aan verweerder gemaakte verwijt, dat verweerder ondanks dat hij dat had toegezegd, geen draagkrachtberekening aan de rechtbank en de wederpartij heeft overgelegd. De raad heeft terecht geoordeeld dat ook al waren de onderliggende financiële stukken wel aanwezig en ook al maakt de rechtbank ook altijd zelf een berekening, klager op dit punt is tekortgeschoten in de door hem jegens klager te betrachten zorg. Ter zitting verloopt in een alimentatiezaak de discussie over de financiële situatie immers vaak aan de hand van de overgelegde draagkrachtberekeningen en de verschillen daarin. Verweerder had in elk geval impliciet, door draagkrachtberekeningen te maken, aan klager toegezegd deze ook in het geding te zullen brengen. Die toezegging is verweerder niet nagekomen, wat voor klager kennelijk extra teleurstellend is geweest in verband met de door klager gestelde, door verweerder niet bestreden strategie om de zitting te beginnen met de constatering dat van de zijde van de ex-echtgenote van klager geen draagkrachtberekening was overgelegd, waaraan klager conclusies ten aanzien van haar draagkracht aan had willen verbinden.

Onderdeel c is terecht gegrond verklaard en daarnaast is ook onderdeel a gegrond. In zoverre slagen de grieven 1 en 2 van klager en wordt de grief van verweerder verworpen.

Ad d:

Naar het oordeel van het hof zijn omtrent deze klacht onvoldoende feiten komen vast te staan. Kennelijk gaat het klager om het advies dat verweerder hem, naar hij stelt, heeft gegeven op de rechtbank kort voor de zitting van 18 februari 2008. Klager had enige tijd daarvoor een (tweede) schikkingsvoorstel gedaan, waarop volgens klager de advocaat van zijn ex-echtgenote kort voor de zitting met een akkoord reageerde, mits er nog iets voor de jongste dochter van af kon. Verweerder heeft dit laatste aan klager met een beroep op de draagkrachtberekening ontraden, aldus klager. Verweerder bestrijdt dat een schikkingsvoorstel kort voor de zitting door de wederpartij (grotendeels) is aanvaard. In de brief van 30 april 2008 waarin klager zich over het optreden van verweerder beklagt, is over dit punt niets terug te vinden. Tegen de overweging van de raad dat de inhoud van deze klacht niet is komen vast te staan, heeft klager in zijn beroepschrift niets specifiek aangevoerd. De grieven 1 en 2 van klager worden in zoverre verworpen en het oordeel van de raad zal worden bekrachtigd.

Ad h:

Verweerder voert tegen de gegrondverklaring van dit klachtonderdeel aan dat klager niet heeft gereageerd op zijn uitnodiging d.d. 20 maart 2008 om nader van gedachten te wisselen, maar in plaats daarvan op 30 april 2008 aan een kantoorgenoot van verweerder een klachtbrief over verweerder heeft geschreven. Uit die brief blijkt dat klager alle vertrouwen in verweerder had opgezegd, aldus verweerder. Vanaf dat moment is er geen contact meer geweest tussen verweerder en klager, zo stelt verweerder.

Het hof overweegt allereerst dat de stelling van verweerder dat klager na de e-mail van verweerder van 20 maart 2008 niet meer naar verweerder toe heeft gereageerd heeft, feitelijk onjuist is. De brief van 30 april 2008 van klager was aan verweerder gericht; verweerder heeft deze brief "voor kennisgeving aangenomen", zoals hij zelf schrijft aan de deken op 9 mei 2011 (blz. 3). Klager is daarna met een kantoorgenoot van verweerder gaan bellen "om de brief van 30 april 2008....toch beantwoord te krijgen", zo schrijft verweerder in zijn brief van 14 maart 2011 aan de deken.

Verweerder had zonder meer (zelf) klager dienen te wijzen op de mogelijkheid van hoger beroep en op de termijn waarbinnen dit diende te worden ingesteld. Dat had hij als zorgvuldig advocaat al in de brief van 20 maart 2008 behoren te doen. Bovendien had verweerder, zodra hij voor zichzelf tot de conclusie kwam dat klager geen vertrouwen meer in hem had zodat hij niet meer voor klager in hoger beroep zou willen optreden, dat direct (zelf) aan klager moeten mededelen; dat was dus na ontvangst van de brief van klager van 30 april 2008. Er zou dan voor klager nog voldoende tijd zijn geweest om, desgewenst, met een andere advocaat de mogelijkheden voor hoger beroep te bespreken. Daaraan doet niet af dat een kantoorgenoot van verweerder aan klager op 5 juni 2008 de appeltermijn heeft medegedeeld en op 13 juni 2008 heeft gezegd dat het kantoor niet meer voor klager zou optreden.

Onderdeel h is mitsdien terecht door de raad gegrond verklaard. De daartegen gerichte grief van verweerder wordt verworpen.

5.5 Het hof ziet in het feit dat ook onderdeel a gegrond wordt verklaard geen aanleiding tot het opleggen van een andere maatregel dan een waarschuwing.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- verklaart klager niet ontvankelijk in zijn beroep ten aanzien van klachtonderdeel c;
- vernietigt de beslissing van de raad, waarvan beroep, voor zover klachtonderdeel a ongegrond werd verklaard,;

en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

- verklaart klachtonderdeel a gegrond;

- bekrachtigt de beslissing van de raad, voor zover in beroep aan het hof voorgelegd, voor het overige.

Aldus gewezen op 10 december 2012 door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. A. Beker, P.M.A. de Groot-van Dijken, J.G. Vegter-Fieten en G.J.L.F. Schakenraad, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 februari 2013.