

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 160034

Beslissing

van 26 augustus 2016

in de zaak 160034

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van 11 januari 2016 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad), onder nummer 15-416/DB/ZWB, aan partijen toegezonden op 11 januari 2016, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder de onderdelen 1, 2 en 3 gegrond en onderdeel 4 ongegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2016:9.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 8 februari 2016 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van klaagster van 25 maart 2016;
- de brief van klaagster van 10 mei 2016;
- de brief van verweerder van 19 mei 2016.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 3 juni 2016, waar verweerder, bijgestaan door mr. V te B en klaagster zijn verschenen. Mr. V heeft pleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt voor zover in hoger beroep van belang en zakelijk weergegeven in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocaatenwet doordat:

1. de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder onder de maat was, hetgeen blijkt uit het feit dat hij veel alimentatieberekeningen heeft gemaakt, maar niet de berekeningen waarom klaagster had gevraagd, dat de berekeningen fouten bevatten, de correspondentie fouten en onzorgvuldigheden bevatte, er weinig vooruitgang werd geboekt en afspraken en verwachtingen niet werden nagekomen;

2. verweerder onvoldoende heeft gecommuniceerd met klaagster, door haar niet te informeren over de voortgang en contacten met de wederpartij en door niet te reageren op vragen en brieven van klaagster;
3. verweerder niet heeft gereageerd op voorstellen van klaagster om tot overeenstemming te komen over de declaraties;
4. (....)

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Verweerder heeft klaagster in de periode 8 april 2011 tot 25 oktober 2011 bijgestaan in een echtscheidingsprocedure. Bij brief van laatstgenoemde datum heeft verweerder aan klaagster meegedeeld wegens de ontstane vertrouwensbreuk geen verdere werkzaamheden meer voor klaagster te zullen verrichten.

4.3 Bij e-mail van 26 oktober 2011 heeft klaagster aan verweerder bericht de betaling van de openstaande declaratie van 11 oktober 2011 voorlopig uit te stellen. Op 24 november 2011 zond verweerder aan klaagster zijn slotdeclaratie. Bij brief van 6 december 2011 heeft klaagster aan verweerder bericht de betaling van die declaratie voorlopig uit te stellen. Zij verzocht verweerder om met een voorstel voor een minnelijke regeling te komen.

4.4 Bij brief van 5 juli 2012 heeft verweerder klaagster gesommeerd binnen vijf dagen over te gaan tot betaling van de openstaande declaratie. Op 9 juli 2012 heeft klaagster bericht niet tot betaling te zullen overgaan en tot een regeling te willen komen. Vervolgens heeft verweerder op 2 augustus 2012 voorgesteld vijf uur op de openstaande declaraties in mindering te brengen. De opvolgende advocaat van klaagster heeft per e-mail van 17 augustus 2012 voorgesteld om de openstaande declaraties in zijn geheel te crediteren, op welk voorstel verweerder niet is ingegaan. Hij heeft dat bericht op 24 augustus 2012. Zijn eerdere voorstel heeft hij gehandhaafd tot 31 augustus 2012.

4.5 Klaagster heeft bij brief van 29 augustus 2012 de openstaande declaraties betwist en geklaagd over de kwaliteit van de dienstverlening. Zij stelde voor de zaak aan de Geschillencommissie Advocatuur voor te leggen. Verweerder heeft klaagster bij brief van 5 september 2012 bericht daarop niet te willen ingaan en heeft haar meegedeeld dat zij zich desgewenst met een klacht over zijn dienstverlening tot de deken kon wenden en dat hij binnen afzienbare tijd een begrotingsprocedure zou starten.

4.6 Bij brief van 13 september 2012 heeft klaagster aan verweerder meegedeeld dat zij zich beraadde over het indienen van een klacht. Zij stelde voor verdere procedures achterwege te laten en elkaar over en weer finale kwijting te verlenen.

4.7 Op 25 augustus 2014 heeft verweerder zijn openstaande declaraties van 11 oktober en 24 november 2011 van in totaal € 2.919,01 ter begroting voorgelegd aan de Raad van Toezicht. De Raad van Toezicht heeft bij beslissing van 1 december 2014 op de openstaande facturen 12 uur en 5 minuten in mindering gebracht, zodat nog een bedrag van € 833,99 door klaagster te betalen resteerde. De in mindering gebrachte tijd had betrekking op de aan alimentatieberekeningen bestede tijd die geen nut had gehad voor de zaak van klaagster en op de aan de discussie tussen klaagster en verweerder bestede tijd over het al dan niet voortzetten van de werkzaamheden door verweerder en de afwikkeling van het dossier nadat verweerder zijn werkzaamheden had neergelegd.

4.8 Klaagster heeft zich op 3 oktober 2014 met de onderhavige klacht tot de deken gewend.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de Advocatenwet zoals deze gold tot 1 januari 2015 op de onderhavige zaak toegepast. Omdat de klachten zijn ingediend voor 1 januari 2015 zal ook het hof de Advocatenwet toepassen die gold tot genoemde datum.

5.2 De raad heeft klaagster in haar klacht, die is ingediend iets meer dan drie jaar nadat de samenwerking tussen klaagster en verweerder ophield ontvankelijk geacht omdat verweerder zelf twee jaar heeft gewacht alvorens de begrotingsprocedure te starten. Omdat klaagster kort daarna de onderhavige klacht heeft ingediend, kan haar het tijdsverloop niet worden aangerekend, aldus de raad. De raad heeft voorts met betrekking tot de klachtonderdelen 1 en 2 overwogen dat verweerder zelf heeft verklaard in zijn dienstverlening naar klaagster te zijn doorgeslagen en onvoldoende als dominus litis te zijn opgetreden. De raad overweegt dat van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht dat hij - in overleg met zijn cliënt – de aanpak van een zaak bepaalt en dat een advocaat ervoor dient te waken dat onnodige werkzaamheden die tot onnodige kosten voor zijn cliënt leiden, worden verricht. Omdat verweerder dat, onder verwijzing naar de uitspraak in de begrotingsprocedure, niet heeft gedaan heeft verweerder niet die zorg betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. De raad overweegt dat het op de weg van verweerder had gelegen om, indien en voor zover hij niet kon tegemoetkomen aan de vragen en verwachtingen van klaagster hierover aan haar duidelijkheid te geven, doch daarvan is de raad uit het aan de raad overgelegde dossier niet gebleken. Klachtonderdeel 3 heeft de raad gegrond verklaard omdat verweerder eerst op 5 juli 2012 heeft gereageerd op het voorstel van klaagster van 6 december 2011 met een sommatie tot betaling van de openstaande declaraties, daarvoor aan klaagster een betrekkelijk korte tijd voor betaling te gunnen en zelf wegens vakantie niet bereikbaar te zijn voor overleg.

5.3 In zijn appelmemoirie stelt verweerder dat de raad klaagster ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard in haar klacht. Zij had reeds in oktober 2011 aangegeven dat zij klachten had over de dienstverlening van verweerder. Verder heeft verweerder in hoger beroep het volledige dossier van klaagster overgelegd met daarbij een toelichting op de verrichte werkzaamheden, zodat het hof, anders dan de raad, inzicht heeft in alle onderliggende stukken. Daaruit blijkt dat hij niet is doorgeslagen in zijn dienstverlening, maar zich wellicht te veel heeft laten leiden door de wensen van klaagster om duidelijkheid en zekerheid te krijgen over haar toekomstige inkomsten uit hoofde van partneralimentatie, aldus verweerder. Verweerder acht het mogelijk dat hij zich niet als dominus litis heeft opgesteld. Verweerder acht zijn dienstverlening en de kwaliteit daarvan voldoende. Hij heeft de zorg betracht die van een bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht. Met betrekking tot het gegrond verklaarde klachtonderdeel 3 stelt verweerder dat het hem vrijstaat om al dan niet op voorstellen tot matiging van declaraties over te gaan en dat hij niet inziet waarom het versturen van een sommatie bij niet-betaling tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Bovendien heeft een kantoorgenoot van verweerder tijdens zijn vakantie gereageerd op het laatste verzoek van klaagster. Verweerder verzoekt primair klaagster niet-ontvankelijk te verklaren in haar klachten. Subsidiair verzoekt hij alle klachtonderdelen ongegrond te verklaren. Meer subsidiair verzoekt hij, mocht één of meer klachtonderdelen gegrond worden verklaard, aan hem geen maatregel op te leggen.

5.4 Het hof overweegt als volgt. Evenals de raad acht het hof klaagster ontvankelijk in haar klacht. Bij de beoordeling van de vraag of een niet-tijdige indiening van een klacht tot niet-ontvankelijkheid moet leiden, weegt het hof volgens vaste rechtspraak onder de Advocatenwet die tot 1 januari 2015 gold twee belangen tegen elkaar af. Enerzijds de rechtszekerheid voor de advocaat dat door hem verrichte werkzaamheden na het verstrijken van een redelijke termijn niet meer ter discussie zullen worden gesteld

en anderzijds het maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter getoetst kan worden. Het hof komt tot dezelfde afweging als de raad zoals onder 5.2 omschreven en laat meewegen dat verweerder door het tijdsverloop niet in zijn belang of verdediging is geschaad.

5.5 De raad heeft zich in de bestreden beslissing gebaseerd op de uitkomst van de begrotingsprocedure zonder te beschikken over het door verweerder in klagsters zaak opgebouwde dossier. Verweerder heeft het hof het volledige dossier van klagsters zaak ter beschikking gesteld. Uit dat dossier komt een ander beeld naar voren dan omschreven in de beslissing van de raad. Er blijkt uit dat het voor klagster belangrijk was om te weten welke financiële positie zij zou hebben gedurende de twaalf jaar dat haar (ex)echtgenoot alimentatieplichtig voor haar zou zijn, dat zij zekerheid wilde hebben over haar inkomen gedurende die hele periode en dat zij zich zorgen maakte om het feit dat haar echtgenoot kort na het uiteengaan een huis had gekocht, terwijl de echtscheiding nog geen feit was. Klagster wilde niet geconfronteerd worden met toekomstige wijzigingen van de alimentatie. Daarom wilde ze dat direct rekening zou worden gehouden met een aanpassing van de alimentatie bij het bereiken van de pensioenge-rechtigde leeftijd door haar man en haarzelf, dat eventueel prepensioen meegenomen zou worden, alsmede dat met uitkeringen uit lijfrentes die in de toekomst tot uitkering zouden komen, rekening zou worden gehouden. In het dossier bevinden zich meerdere brieven van verweerder aan klagster en aan de wederpartij. Brieven aan de wederpartij werden telkenmale eerst in concept aan klagster gezonden. Bij die brieven werden regelmatig alimentatieberekeningen gevoegd en gaf verweerder aan klagster uitleg over de door hem toegepaste rekenmethode. Zowel aan de wederpartij als aan klagster stelde verweerder vragen indien bepaalde financiële gegevens nog aangevuld dan wel verhelderd dienden te worden. Een juiste aanpak voor een advocaat in dergelijke procedures. De reacties van klagster op die brieven bevinden zich ook in het dossier. Uit die reacties blijkt dat bij klagster al redelijk snel nadat verweerder voor haar ging optreden de indruk had postgevat dat verweerder niet helemaal thuis was in het alimentatie rekenen en dat hij voor haar niet een maximale uitkomst kon behalen. In haar e-mail van 30 september 2011 aan verweerder schrijft klagster onder meer: "(...) In het laatste gesprek heb ik nogmaals aangegeven dat ik van u verwacht dat u een optimale berekening maakt mbt de alimentatie en de benodigde onderhandelingen voert om tot een maximale uitkomst te komen. Dat is het uitgangspunt! Nou moet ik wéér gaan meebe-slissen hoe de berekeningen uitgevoerd moeten worden!!! Het vervelende is dat inmiddels het vertrouwen ontbreekt mbt de juistheid en het optimale resultaat van de bereke-ningen. Ook in deze mail en bijlagen zijn weer allerlei punten aan te wijzen die niet kloppen of op zijn minst twijfel oproepen! Een draagkrachtberekening die veel meer dan anderhalf keer zo hoog uitpakt als die van (hof: de advocaat van de man) moet wel heel goed in elkaar zitten en goed te verdedigen zijn om enige kans van slagen te hebben. Dan moet dat een berekening zijn waar u volledig achter staat en voor kan gaan! (...)".

5.6 Uit het dossier komt zeker niet een beeld naar voren van een advocaat die zich niet voor zijn cliënte inzet en waarbij de kwaliteit van de dienstverlening onder de maat was, maar juist van een advocaat die zijn cliënte – wellicht iets te veel – inzicht en uitleg heeft gegeven over de techniek van het alimentatie rekenen en heeft laten zien dat zodra variabelen wijzigen, de uitkomst van de berekening verandert. Klagster omschrijft die variabelen als fouten en wilde de berekeningen waarom zij vroeg, namelijk bereke-ningen die volgens haar geen onjuistheden bevatten en – zo begrijpt het hof – waar de advocaat van haar echtgenoot niets tegenin kon brengen. In de praktijk werkt dat over het algemeen niet zo. Wanneer partijen tegenover de rechter over een alimentatiekwestie

strijden, dan is de uitkomst van door advocaten vervaardigde alimentatieberekeningen regelmatig afwijkend van beslissingen die op dit punt door de rechter worden genomen. Geen enkele specialist in alimentatierekenen kan garanties geven dat berekeningen twaalf jaar stand houden, tenzij de wederpartij akkoord gaat met het afspreken van een zogeheten beding van niet wijziging. Verweerder heeft dat voorgesteld aan de wederpartij, maar dat werd afgewezen. De advocaat van de (ex)echtgenoot van klaagster schreef onder meer: "Cliënt gaat uiteraard niet akkoord met het voorstel om de hoogte van de partneralimentatie nu voor eens en voor altijd vast te stellen, ofwel om het zogeheten niet-wijzigingsbeding in het echtscheidingsconvenant op te nemen. Alleen al de verdeling van de ouderdomspensioenrechten van cliënt zal zijn draagkracht alsook de behoefte van uw cliënte behoorlijk doen verlagen. Van cliënt kan dan ook niet verlangd worden dat hij een onderhoudsbijdrage blijft betalen die is berekend aan de hand van zijn huidige inkomen".

5.7 Evenmin komt uit het dossier een beeld naar voren van een advocaat die niet de voortgang van het dossier bewaakte en die niet als dominus litis optrad. Wel van een advocaat met een onzekere, maar ook kritische cliënte waar deze advocaat het gewoonweg niet goed bij kón doen. Bij iedere brief en berekening werden per e-mail vragen en opmerkingen geplaatst. Desondanks bleef verweerder proberen zijn cliënte tevreden te stellen. Achteraf bezien was het beter geweest wanneer verweerder eerder dan hij heeft gedaan zijn werkzaamheden voor klaagster had gestaakt, omdat al snel duidelijk werd dat de verwachtingen die klaagster had niet overeenkwamen met hetgeen verweerder haar kon bieden. Het feit dat de Raad van Toezicht in de begrotingsprocedure de laatste twee declaraties van verweerder aanzienlijk heeft gematigd, is naar het oordeel van het hof in tuchtrechtelijke opzicht onvoldoende voor de conclusie dat verweerder voor klaagster niet die zorg heeft betracht die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat verwacht mag worden. Op basis van het door verweerder overgelegde dossier onderschrijft het hof die conclusie van de raad dan ook niet. Verweerder had naar het oordeel van het hof vanaf de aanvang van de werkzaamheden duidelijker dan hij heeft gedaan grenzen moeten stellen aan het verwachtingspatroon van klaagster en moeten uitleggen in hoeverre hij tegemoet kon komen aan die verwachtingen. Het nalaten daarvan acht het hof niet zodanig, dat verweerder daarvan een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. De inhoud van het dossier geeft daarvoor te weinig houvast. De conclusie is dan ook dat de beslissing van de raad met betrekking tot de klachtonderdelen 1 en 2 zal worden vernietigd en dat deze klachtonderdelen alsnog ongegrond zullen worden verklaard.

5.8 Vast staat dat verweerder niet eerder dan op 5 juli 2012 met een sommatie tot betaling van de openstaande declaraties heeft gereageerd op de brief van klaagster van 6 december 2011 waarin zij verzocht om een voorstel voor een minnelijke regeling. Verweerder stelt terecht dat hij niet op dat voorstel hoefde in te gaan. Van verweerder mocht echter wel verwacht worden dat hij dat klaagster binnen redelijke termijn na ontvangst van de brief schriftelijk had meegedeeld en dat hij bij niet betaling incassomaatregelen zou treffen, hetgeen hij heeft nagelaten. Evenals de raad acht het hof de handelwijze van verweerder in deze kwestie niet zoals van een behoorlijk advocaat verwacht mag worden. Ook het hof acht klachtonderdeel 3 gegrond.

5.9 Nu het hof de klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond acht en de bestreden beslissing op dit punt zal worden vernietigd, kan de door de raad opgelegde maatregel niet in stand blijven. Het hof zal de aan verweerder opgelegde maatregel van berisping vernietigen en aan verweerder de maatregel van enkele waarschuwing opleggen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van 11 januari 2016 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, onder nummer 15-416/DB/ZWB, voor zover daarin de klachtonderdelen 1 en 2 gegrond zijn verklaard en aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd en in zoverre opnieuw rechtdoende:

verklaart de klachtonderdelen 1 en 2 alsnog ongegrond;

bekrachtigt de bestreden beslissing voor het overige en voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen;

legt aan verweerder de maatregel op van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, G.W.S. de Groot, A.R. Sturhoofd en E.M. Soerjatin, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.M.J. Gijzen, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 augustus 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 26 augustus 2016.