

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-834

Tussenbeslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 10 april 2017
in de zaak 16-834
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief van 21 september 2015 heeft klaagster bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.
- 1.2 Bij brief aan de raad van 2 september 2016 met kenmerk K 15/81, door de raad ontvangen op 5 september 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 13 februari 2017 in aanwezigheid van klaagster, bijgestaan door haar gemachtigde, en verweerder, bijgestaan door mr. [B.], kantoorgenoot. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerder heeft klaagster in de periode vanaf november 2010 tot oktober 2014 bijgestaan ter zake van haar echtscheiding, die is uitgesproken bij beschikking van de rechtbank Arnhem van 26 november 2012. Verweerder heeft de belangen van klaagster daarna in diverse procedures behartigd, gedeeltelijk samen met een kantoorgenoot, mr. J.

2.2 Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking na echtscheiding van 15 april 2014 heeft de rechtbank, onder meer, bepaald dat de voormalig echtgenoot van klaagster aan haar een bijdrage in haar levensonderhoud dient te betalen van € 4.304,- per maand over de periode van 2 januari 2013 tot 1 januari 2014 en dat die bijdrage vanaf 1 januari 2014 wordt vastgesteld op nihil, en voorts heeft de rechtbank bepaald dat de woning aan een derde moet worden verkocht. De rechtbank heeft, voor zover relevant in deze procedure, overwogen:

“De periode van 2 januari 2013 tot 1 januari 2014

(...) Voorts wordt aan de zijde van de man, nu hij dat niet (voldoende) heeft weersproken, evenals in de beschikking voorlopige voorzieningen van de rechtbank Arnhem van 6 december 2011 rekening gehouden met:

- een bedrag aan aftrekbare hypotheekrente voor de gezamenlijke woning van partijen van € 1.038,25 per maand (...);

De periode vanaf 1 januari 2014

(...) De rechtbank zal uitgaan van de feitelijke situatie in die zin dat de man € 4.500,- bruto per maand verdient. Daarbij gaat de rechtbank voorbij aan de stelling van de vrouw dat de man eventueel in deeltijd als orthopedisch chirurg waar dan ook € 150.000,00 kan verdienen; die stelling heeft zij verder niet toegelicht, laat staan onderbouwd, terwijl dit de rechtbank in het licht van het verweer van de man, niet zonder meer aannemelijk voorkomt. (...)

De afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden/ de verdeling van de eenvoudige gemeenschappen

(...) De rechtbank constateert dat partijen, na het verstrijken van de pro formadatum van 1 april 2013 en na de mondelinge behandeling op 20 december 2013, nadere bescheiden aan de rechtbank hebben doen toekomen. Zij hebben zich daarin over een aantal kennelijk in de verrekening te betrekken bestanddelen uitgelaten. (...)

Partijen hebben nagelaten inzicht te geven in de vraag of en zo ja welk vermogen aan beide zijden in de finale verrekening moet worden betrokken. Vermogensopstellingen, die inzicht kunnen geven in de activa en passiva aan ieders zijde op de peildatum, ontbreken. Weliswaar heeft de vrouw gesteld dat de man onder meer ten aanzien van de maatschap nog nadere stukken moet overleggen, maar zij heeft hieraan geen concreet verzoek verbonden. (...)

Door geen van partijen wordt vervolgens voldoende inzichtelijk gemaakt wat de uitkomst zou moeten zijn wat betreft het bedrag dat de ene partij verschuldigd is aan de andere partij, laat staan dat ter zake een geldvordering is geformuleerd.

Kortom: de rechtbank concludeert dat zij niet toekomt aan de inhoudelijke beoordeling ter zake van de geschilpunten van partijen in het kader van de afwikkeling van het finale verrekenbeding, aangezien geen van partijen, hoewel daartoe meer dan voldoende en herhaaldelijk gelegenheid is geweest, een voldoende concreet en deugdelijk gemotiveerd verzoek met betrekking hierop heeft geformuleerd. In zoverre zullen de verzoeken over en weer daarom worden afgewezen.”

2.3 Tijdens een bespreking op 26 mei 2014 is tussen verweerder, in aanwezigheid van mr. J., en klagster de mogelijkheid van het instellen van hoger beroep besproken. Vervolgens heeft verweerder hoger beroep tegen die beschikking van 15 april 2014 ingesteld.

2.4 Bij e-mail van zaterdag 9 augustus 2014 heeft klagster met betrekking tot de door verweerder gedeclareerde kosten van rechtsbijstand onder meer aan verweerder bericht:

“Toch moest ik wel even huilen van het resterende bedrag. Van 6000 euro had ik 6 maanden hypotheek kunnen betalen. (...)

Nu de volgende vraag: wat zijn de kosten van het kortgeding volgens jouw inschatting en hoe kan het dat als je de zaak al zo goed kent, dat het doornemen van de stukken weer 3 uur kost. En wat denk je dat de kosten in aug zullen zijn. En wat schat jij in voor de kosten van het hoger beroep. Dan kan ik een beetje een inschatting maken.”

In een meteen daaropvolgende e-mail aan verweerder merkt klagster op dat het zelfs € 8.400,- is en vraagt zich daarbij af of het reëel is om door te gaan.

2.5 In reactie op deze e-mails heeft verweerder ook op 9 augustus 2014 aan klagster bevestigd dat het een hoog bedrag is, maar dat veel tijd gemoeid was met het opstellen van het beroepschrift en het formuleren van tegeneisen in kort geding. En voorts:

“Zoals je weet vragen bij het hof jou alsnog partneralimentatie toe te kennen en de man te veroordelen jou bijna twee ton te betalen voor de goodwill en andere verrekenposten. In het kortgeding stellen wij een aantal tegeneisen in, o.a. dat de man de hypotheeklasten blijft doorbetalen.

Nu er een alleszins reële kans is dat je de kosten er dubbel en dwars “uithaalt” heeft het zeker zin door te gaan. Ik bel je vanmiddag nog om nader overleg te plegen.”

2.6 Klaagster is op 18 augustus 2014 door haar ex-echtgenoot gedagvaard om te verschijnen in kort geding op 23 september 2014. De ex-echtgenoot vordert, samengevat, dat de vrouw wordt gedwongen tot medewerking aan de verkoop van de voormalige echtelijke woning. In de dagvaarding staat onder meer:

“3. Sinds partijen uit elkaar zijn, is het contact ronduit slecht en hebben partijen vele geschillen. Wat wel naar wens loopt, is het co-ouderschap. De echtscheidingsprocedure bij de Rechtbank heeft ruim 2 jaar geduurd en thans loopt voornoemd hoger beroep. De man betreurt het dat de vrouw in hoger beroep is gegaan. Hij zal incidenteel hoger beroep instellen. (...)

6. (...) De man kan de woning wel overnemen financieel gezien. Hij staat inmiddels achter de verkoop van de woning aan derden (hij behoudt zich wel alle rechten voor voor zijn standpunt in het incidenteel hoger beroep) en nu de beslissing van de Rechtbank uitvoerbaar is bij voorraad dient de vrouw hieraan haar medewerking hieraan te verlenen. De uitspraak van de Rechtbank is alweer 4 maanden geleden. De man ziet zich genoodzaakt de vrouw op middels dit kort geding te dwingen over te gaan tot de daadwerkelijke verkoop van de woning.”

2.7 Bij beschikking van 16 juni 2015 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de tijdens de mondelinge behandeling op 2 juni 2015 bereikte overeenstemming tussen klaagster en haar ex-echtgenoot vastgelegd. Klaagster werd tijdens de mondelinge behandeling bijgestaan door haar opvolgend advocaat.

2.8 Nadat tussen klaagster en verweerder een geschil was gerezen omtrent de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder alsmede omtrent de hoogte van de declaraties ter hoogte van € 92.244,55 (en € 3.000,- aan verschotten) en een door klaagster verzochte schadevergoeding, is dit geschil voorgelegd aan de Geschillencommissie Advocatuur (hierna verder: de GC). Bij bindend advies van 7 juli 2015 heeft de GC, kort weergegeven, geoordeeld:

- dat niet voldoende aannemelijk is geworden dat het in totaal door verweerder aan klaagster in rekening gebrachte aantal uren van 309,6 redelijkerwijze nodig is geweest om de opdracht naar behoren te vervullen. De GC oordeelt dat verweerder te ruim heeft gedeclareerd en dat verweerder niet (geheel) heeft gehandeld zoals van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat mag worden verwacht, waarop de GC de declaratie aldus matigt dat klaagster niet meer is verschuldigd dan hetgeen zij al aan verweerder heeft betaald en bepaalt dat het bij de GC in depot gestorte bedrag van € 20.246,42 aan klaagster wordt gerestitueerd;
- dat geen grond bestaat voor toekenning van een schadevergoeding omdat klaagster onvoldoende heeft onderbouwd dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de gestelde schade en het handelen / nalaten van verweerder nu klaagster ermee heeft ingestemd om in hoger beroep te gaan en een teleurstellende uitspraak in hoger beroep niet voor rekening komt van de advocaat, terwijl klaagster bovendien het oordeel in hoger beroep niet heeft afgewacht maar een schikking heeft getroffen.

3 KLACHT

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

- a) te ruim te declareren, hetgeen wordt bevestigd in het bindend advies van 7 juli 2015 van de GC;
- b) diverse stellingen in de procedure in eerste aanleg niet deugdelijk te onderbouwen, zoals blijkt uit de beschikking van de rechtbank van 15 april 2014;
- c) c.1) geen (behoorlijke) vermogensopstelling te maken ten behoeve van de procedure in eerste aanleg, en c.2) geen concreet verzoek te verbinden aan de stelling dat de ex-echtgenoot nog nadere stukken moet overleggen, zoals blijkt uit de beschikking van de rechtbank van 15 april 2014;
- d) in eerste aanleg ter zake van de geschilpunten van partijen in het kader van de afwikkeling van het finale verrekenbeding niet een voldoende concreet en deugdelijk gemotiveerd verzoek daarover te formuleren, zoals eveneens blijkt uit de beschikking van de rechtbank van 15 april 2014;
- e) klaagster niet te behoeden voor het voeren van kansloze procedures;
- f) misbruik te maken van het vertrouwen van klaagster in zijn deskundigheid;
- g) zijn advisering te richten op het in standhouden van het conflict in plaats van dat met voortvarendheid voor klaagster te regelen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist tuchtrechtelijk verwijtbaar te hebben gehandeld en voert daartoe het volgende aan.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Verweerder betwist dat hij te ruim heeft gedeclareerd en is het niet eens met de teleurstellende beslissing op dat punt van de GC, die bij de beoordeling ook niet over alle stukken heeft beschikt.

4.3 Het onderhavige echtscheidingsdossier van klaagster is naar zijn zeggen zeer bewerkelijk gebleken waaraan terecht 309 uur door hem, deels samen met mr. J., is gewerkt:

- met klaagster zijn ten minste 11 besprekingen gevoerd, heeft een viergesprek en twee aparte besprekingen met de advocaat van de ex-echtgenoot van klaagster plaatsgevonden, zijn 4 zittingen bij de rechtbank geweest en 2 voorlopige voorzieningenprocedures en een door de ex-echtgenoot aanhangig gemaakt kort geding. Verweerder heeft alle gewerkte uren nauwkeurig bijgehouden en maandelijks aan klaagster verantwoord, waarna de declaraties zonder problemen door haar zijn betaald. Uit het door hem overgelegde urenoverzicht (welk overzicht bij de raad ontbreekt) blijkt volgens verweerder ook dat hij alleszins redelijk heeft gedeclareerd in deze bewerkelijke zaak, waaronder slechts 41,65 uur met code 61 (studie dossierstukken) en maar 1,70 uur met code 63/64 (studie jurisprudentie en literatuur);
- verschillende aannames van de GC zijn onjuist waarbij met de complexiteit van de zaken door de GC in hun marginale beoordeling geen rekening is gehouden, zoals met de kwestie van de verdien capaciteit van de ex-echtgenoot van klaagster alsmede de strijd die wel degelijk is gevoerd over de kinderen. Aan deze geschilpunten is door verweerder veel tijd besteed. Verweerder heeft er bewust van afgezien om alle 14 dossiermappen aan de GC over te leggen, maar biedt aan om dat alsnog te doen;
- in overleg met klaagster heeft mr. J. een deel van de werkzaamheden voor het hoger beroep op zich genomen. Die taakverdeling is daarna op 9 juli 2014 in een e-mail aan klaagster bevestigd. Op 11 juli 2014 hebben verweerder en mr. J. aan klaagster ieder hun deel van het concept-beroepschrift gezonden. Nadat klaagster met die concepten heeft ingestemd, is het hoger beroepschrift ingediend. Van de door mr. J. bestede tijd

in juli 2014 werd 9,45 uur aan studie-uren, collegiaal overleg en processtukken gecrediteerd, alsmede het overleg met klaagster op 26 mei 2014; verweerder zelf heeft in die maand 1,30 uur gecrediteerd, waarmee de matiging van declaratie in juli 2014 neerkwam op € 2.464,25 exclusief BTW. In die maand juli werden echter ook uren gemaakt aan de kort geding procedure tegen klaagster, waarmee door de GC echter geen rekening is gehouden bij de beoordeling, ten onrechte.

Ad klachtonderdelen b), c) en d)

4.4 Verweerder stelt dat hij in de procedure in eerste aanleg herhaaldelijk aan de advocaat van de wederpartij heeft verzocht om relevante stukken in het geding te brengen, wat niet gebeurde. Zonder die stukken kon verweerder geen vermogensopstelling maken, zodat hij de rechtbank per brief van 3 maart 2014 daarover heeft aangeschreven. Tegen zijn verwachting in gaf de rechtbank op 14 april 2014 ineens een eindbeschikking en niet de verwachte tussenbeschikking (met daarin de opdracht aan de wederpartij om de noodzakelijke stukken alsnog in het geding te brengen). Deze plotselinge wending in de procedure had verweerder niet kunnen voorzien of behoeven te voorzien. Als gevolg hiervan kon verweerder geen adequate vermogensopstelling meer maken voor klaagster en evenmin een standpunt innemen over de gewenste uitkomst van de verrekening. In hoger beroep heeft hij daartegen gegriefd en dat nader onderbouwd. Volgens verweerder heeft hij voor klaagster gedaan wat van hem als deskundig advocaat verwacht mocht worden en kwalitatief goed werk geleverd.

Ad klachtonderdeel e)

4.5 Van kansloze procedures was geen sprake. Kort voordat verweerder namens klaagster een kort geding aanhangig wilde maken, werd klaagster door haar ex-echtgenoot gedagvaard in kort geding over de voormalige echtelijke woning. Naar de mening van verweerder was een tegenvordering in kort geding nodig omdat haar ex-echtgenoot weigerde om de hypotheeklasten door te betalen; ten onrechte was die doorbetalingsverplichting niet opgenomen in het dictum van de beschikking van 15 april 2014. Door de wederpartij is uiteindelijk het kort geding ingetrokken nadat partijen het eens waren geworden over toedeling van de woning aan haar ex-echtgenoot.

4.6 Het hoger beroep tegen die beschikking was nodig en niet op voorhand kansloos, gelet op de gang van zaken in eerste aanleg waarbij de rechtbank erg kort door de bocht is gegaan. Verweerder heeft klaagster in zijn begeleidende brief van 24 april 2014 bij de toezending van de eindbeschikking laten weten dat hij aanknopingspunten zag voor hoger beroep maar dat het hem zinvol leek even pas op de plaats te maken, daarbij aangevend er vanuit te gaan dat haar ex-echtgenoot sowieso in hoger beroep zal gaan. Op 28 april 2014 heeft verweerder met klaagster gemaild over het plaatsgevonden overleg van diezelfde dag met de advocaat van haar ex-echtgenoot over een minnelijke regeling. Op 6 mei 2014 heeft verweerder daarover met klaagster gesproken. Later bleek dat er medio mei 2014 rechtstreeks overleg tussen partijen was geweest, waarvan verweerder op 21 mei 2014 het concept-voorstel ontving. Omdat verweerder over die gang van zaken niet gerust was, heeft hij op 26 mei 2014 klaagster op kantoor ontvangen, waar hij in aanwezigheid van mr. J. met haar heeft gesproken over de mogelijkheden en risico's van hoger beroep, ook van de kant van haar ex-echtgenoot. Hij heeft haar hoger beroep geadviseerd, maar betwist dat hij haar daartoe heeft aangezet. Alvorens het hoger beroep in te dienen, heeft verweerder in overleg met klaagster nog een minnelijk voorstel gedaan aan de wederpartij. Daarop is afwijzend gereageerd, zodat een uitspraak in hoger beroep ten aanzien van de partneralimentatie en haar verrekenvordering ad € 199.102,- nodig was.

Ad klachtonderdeel f)

4.7 Verweerder betwist dat hij misbruik heeft gemaakt van het vertrouwen van klaagster. De gewerkte uren heeft hij gemaakt, maar niet alle uren heeft hij aan klaagster doorberekend. In totaal heeft hij € 4.540,75 exclusief BTW niet in rekening gebracht. Met ingang van februari 2014 heeft hij bovendien zijn toen geldende uurtarief van € 275,- op eigen initiatief en uit coulance verlaagd naar € 260,- per uur.

Ad klachtonderdeel g)

4.8 Zijn primaire streven in deze zaak was om de onderlinge verhoudingen te normaliseren en te de-escaleren en in onderling overleg met partijen tot afspraken te komen. Ondanks diverse pogingen van zijn kant bleek een minnelijke regeling tussen partijen niet mogelijk. Dat kan verweerder echter niet worden aangerekend of anderszins tuchtrechtelijk worden verweten.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat op basis van vaste jurisprudentie (vgl. Hof van Discipline van 1 december 2014; ECLI:NL:TAHVD:2014:374) een beslissing van de Geschillencommissie voor de beoordeling van een tuchtklacht relevant kan zijn, maar dat die beslissing de tuchtrechter niet bindt. Het staat een verweerder vrij om feiten, omstandigheden en argumenten aan te voeren die bij de GC niet aan de orde zijn geweest. De raad toetst zelfstandig aan de norm van artikel 46 Advocatenwet, namelijk of verweerder heeft gehandeld of nagelaten in strijd met de zorg die hij als advocaat had behoren te betrachten of anderszins heeft gehandeld zoals een advocaat niet betaamt.

5.2 In geschil in de onderhavige klachtzaak is onder meer de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder die volgens klaagster onder de maat was, alsmede de hoogte van de declaraties van verweerder, die volgens klaagster excessief waren. Ter onderbouwing van een groot deel van haar verwijten jegens verweerder verwijst klaagster naar hetgeen de GC daarover heeft beslist in het bindend advies van 7 juli 2015. Nu verweerder echter gemotiveerd verweer heeft gevoerd tegen deze (en de overige) verwijten van klaagster en daarbij de beoordeling en motivering van de GC op die geschilpunten heeft weersproken, is de raad van oordeel dat de raad zelfstandig een beoordeling dient te geven. De raad acht zich daar echter niet toe in staat op grond van de thans overgelegde stukken. In het bijzonder ontbreken in het klachtdossier de bij het verweerschrift van 9 november 2015 door verweerder genoemde stukken, de procesdossiers, alsmede de declaraties en bijbehorende urenspecificaties van verweerder. De raad kan aldus niet beoordelen of verweerder onvoldoende kwaliteit heeft geleverd en/of excessief aan klaagster heeft gedeclareerd.

5.3 Op grond hiervan ziet de raad aanleiding om de klacht voor nader onderzoek terug te verwijzen naar de deken. De deken wordt verzocht om het onderzoek te heropenen en daarin mee te nemen hetgeen hiervoor is overwogen en in het bijzonder:

1) ten aanzien van de klachtonderdelen die betrekking hebben op de kwaliteit van de dienstverlening: een standpunt per klachtonderdeel in te nemen en dat standpunt waar mogelijk te onderbouwen met relevante stukken (processtukken of correspondentie e.d.);

2) ten aanzien van het klachtonderdeel dat betrekking heeft op excessief declareren: een onderzoek te verrichten naar de door verweerder gedeclareerde uren en daarbij te betrekken de urenspecificaties en deze uren, zo nodig per post, op redelijkheid te onderzoeken, daarin een standpunt in te nemen en waar mogelijk dat standpunt te onderbouwen met relevante stukken.

5.4 Verweerder heeft in het kader van deze procedure aangeboden om de (omvangrijke) dossierstukken zo nodig ter inzage te verstrekken. Indien gewenst zal verweerder de dossiers op eerste verzoek aan de deken dienen te verstrekken.

5.5 De raad acht het dan ook dienstig de deken met dit nadere onderzoek te belasten, waarin partijen betrokken dienen te worden, en hem te verzoeken verslag te doen aan de raad van zijn bevindingen.

5.6 In afwachting van het advies van de deken houdt de raad de beslissing over alle klachtonderdelen aan tot een nader te bepalen zitting.

BESLISSING

De raad van discipline:

- heropent het onderzoek;
- draagt de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland op om onderzoek te verrichten, waarbij partijen betrokken dienen te worden, en daarvan verslag te doen als onder 5.2 en 5.3 is omschreven, dit laatste in beginsel op 12 juni 2017, althans zoveel eerder als mogelijk;
- bepaalt dat de behandeling van de klacht zal worden voortgezet op een nader te bepalen zitting van de raad. Klaagster, verweerder en de deken ontvangen te zijner tijd een oproeping daarvoor;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. A.E. Zweers, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, R.J.A. Dil, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 10 april 2017.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 10 april 2017