

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: H 164 - 2011

H64-2011 Klacht

Raad van Discipline

In het ressort 's-Hertogenbosch

Beslissing

inzake

de klacht van:

de heer X,

klager,

wonende Y,

tegen

**mr. Z,
verweerder,
advocaat te A,**

1. Verloop van de klachtprocedure.

Bij schrijven van 21 maart 2011 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement 's-Hertogenbosch de stukken in bovenvermelde klachtzaak aan de raad doen toekomen welke stukken vermeld zijn in de bij voormelde brief gevoegde inventarislijst.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 17 oktober 2011, waarvoor partijen werden opgeroepen bij brieven van de griffier van 29 augustus 2011, waarbij aan hen werd medegedeeld dat de stukken ter inzage zouden liggen ten kantore van de griffier tot 3 oktober 2011.

Bij brief van 29 september 2011 heeft klager zijn klacht nader onderbouwd, onder bijvoeging van stukken. Bij brief van 4 oktober 2011 heeft verweerder nog een nader stuk ingediend.

Bij de mondelinge behandeling zijn klager en verweerder verschenen.

2. De feiten

2.1 Het volgende is komen vast te staan:

Verweerder heeft klager bijgestaan in de echtscheidingszaak van klager vanaf maart 2006. Op 25 oktober 2006 heeft verweerder namens klager een echtscheidingsverzoek ingediend. In het verzoekschrift is de rechtbank verzocht om de echtscheiding uit te spreken en partijen te veroordelen om over te gaan tot het scheiden en delen van de tussen hen bestaande huwelijksgemeenschap.

Op 14 februari 2007 heeft de wederpartij een verweerschrift met een zelfstandig verzoek ingediend waarbij zij om partneralimentatie en een voorschot op de boedelverdeling heeft verzocht.

Op 11 april 2007 heeft verweerder namens klager een verweerschrift ingediend waarbij een aanvullend verzoek is gedaan om de verdeling vast te stellen op de in het verzoek van klager geformuleerde wijze. In het verzoek is tevens melding gemaakt van een aantal verzekeringspolissen, behorende tot de nog niet geheel verdeelde huwelijksgemeenschap met mevrouw B., met wie klager eerder was gehuwd.

Namens de wederpartij is gereageerd op het aanvullend verzoekschrift. Tevens heeft de wederpartij maritaal beslag laten leggen ten laste van klager.

Op 29 november 2007 heeft verweerder aanvullende stukken naar de rechtbank gestuurd ten behoeve van de mondelinge behandeling op 11 december 2007.

Bij beschikking d.d. 28 december 2007 heeft de rechtbank de echtscheiding uitgesproken, het maritaal beslag opgeheven en de beslissing inzake de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap aangehouden. Partijen werden in de gelegenheid gesteld om aanvullende stukken ter zake de verdeling in het geding te brengen.

Op 15 januari 2008 heeft klager de akte van berusting getekend. De wederpartij heeft op 28 maart 2008 een beroepschrift bij het gerechtshof ingediend tegen de beschikking.

Op 4 april 2008 is de echtscheiding ingeschreven in het huwelijksregister. Bij beschikking d.d. 1 oktober 2008 heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd.

Voorafgaand aan de mondelinge behandeling bij de rechtbank aangaande de verdeling heeft verweerder bij brief d.d. 22 oktober 2008 aanvullende informatie toegestuurd aan de rechtbank. Op 4 november 2008 heeft opnieuw een mondelinge behandeling plaatsgevonden.

Op 3 februari 2009 heeft de rechtbank wederom een tussenbeschikking gegeven. Eind januari 2010 heeft de wederpartij opnieuw maritaal beslag laten leggen op de diverse bank- en effectenrekeningen op naam van klager.

Op 16 april 2010 heeft de rechtbank een eindbeschikking gegeven, die deels gunstig was voor klager en deels zeer ongunstig. De rechtbank heeft ten aanzien van de vordering van de kinderen van klager uit diens eerste huwelijk geoordeeld dat uit niets bleek dat sprake was van onverdeelde baten. Ten aanzien van de aandelenportefeuille heeft de rechtbank geoordeeld dat deze op basis van de redelijkheid en billijkheid diende te worden gewaardeerd naar de waarde op de datum van inschrijving van de echtscheiding, zijnde 4 april 2008. Wegens overbedeling diende klager een bedrag van € 902.851,- aan de wederpartij te voldoen.

Verweerder heeft de beschikking op 4 mei 2010 met klager besproken. Klager heeft zich vervolgens gewend tot een andere advocaat en heeft de opdracht aan verweerder op 10 juni 2010 ingetrokken.

3. De klacht

3 De klacht houdt het volgende in:

Bij de behandeling van klagers zaak heeft verweerder:

1. nalatig gehandeld en klagers belangen niet goed behartigd,
2. klager onjuist en niet vakbekwaam geadviseerd, en

3. bij klager verwachtingen gewekt die niet zijn waargemaakt, met als gevolg dat klager in zijn belangen is geschaad en klager zich gedwongen heeft gezien een beroep te doen op een andere advocaat.

4. Standpunt van klager

4.1 Ter toelichting op de klacht heeft klager samengevat het volgende naar voren gebracht:

Ad 1

Klachtonderdeel 1 ziet erop dat verweerder nalatig is geweest:

A: inzake het niet uitleggen aan de tegenpartij van betalingen/vermogensmutaties;

B: inzake de adviezen over de aankoop van de woning te K.;

C: inzake (adviezen over) de beslagleggingen;

D: inzake het ingaan of reageren op verzoek(en) van klager.

Ad 2

Klachtonderdeel 2 ziet erop dat verweerder nalatig is geweest:

A: inzake de vergeten baten uit het eerdere huwelijk van klager;

B: omdat verweerder een gebrek aan kennis had met betrekking tot de margin als verrekensbare schuld en de afnameverplichting;

C: inzake zijn advies over het tekenen van de akte van berusting en de inschrijving van de echtscheiding bij de burgerlijke stand;

D: in overige zaken.

Ad 3

Klachtonderdeel 3 ziet erop dat verweerder zich niet heeft gedragen overeenkomstig hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt:

A: omdat verweerder in zijn algemeenheid verwachtingen heeft gewekt en deze vervolgens niet heeft waargemaakt;

B: omdat verweerder verwachtingen heeft gewekt over het veilig stellen van de nalatenschap van de kinderen uit klagers eerdere huwelijk die niet zijn uitgekomen;

C: omdat hij zijn toezegging om een kort geding aan te spannen niet is nagekomen.

5. Het verweer

5 Het standpunt van verweerder houdt in:

Verweerder heeft de belangen van klager wel degelijk goed behartigd. Verweerder heeft klager op de juiste wijze geadviseerd over zijn juridische positie en de te ondernemen stappen. Verweerder heeft bij klager geen verwachtingen gewekt die niet zijn waargemaakt. Verweerder heeft de standpunten van klager naar behoren verwoord en onderbouwd met relevante bewijsstukken. Alle stukken zijn in overleg met klager tot stand gekomen en voorafgaand aan de indiening ter goedkeuring in concept aan verweerder verzonden. De beschikking van de rechtbank is in strijd met de redelijkheid en billijkheid en heeft voor klager zeer ongunstig uitgepakt, doch dat is niet te wijten aan enig handelen of nalaten van verweerder. Al met al heeft verweerder klager naar behoren bijgestaan en geadviseerd en kan niet gezegd worden dat klager door toedoen van verweerder in zijn belangen is geschaad.

6. Beoordeling van de klacht

6.1 De advocaat is voor de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk. De tuchtrechter dient in dit opzicht te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij of zij behartigt of behoort te behartigen.

6.2. Uitgangspunt daarbij is dat een advocaat voor het –in overleg met zijn cliënt– te voeren beleid een ruime mate van vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien 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.

6.3. De tuchtrechter toetst in volle omvang, maar hij zal bij zijn beoordeling rekening houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt, alsmede met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Dat kan, bijvoorbeeld, met zich meebrengen dat niet iedere misslag of verzuim aanstonds leidt tot een tuchtrechtelijk verwijt. De raad zal de klachten met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

Klachtonderdeel 1

A:

6.4. Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat verweerder in eerste instantie aan de rechtbank heeft verzocht om de echtscheiding uit te spreken en partijen te veroordelen om over te gaan tot het scheiden en delen van de tussen hen bestaande huwelijksgemeenschap. Vervolgens is op 11 april 2007 een aanvullend verzoek ingediend om de verdeling vast te stellen op de in het verzoek van klager geformuleerde wijze. Op 29 november 2007 is door verweerder een aanvullend verzoekschrift tot opheffing van gelegd maritaal beslag tevens strekkende tot het in het geding brengen van producties ingediend. Onder meer in dat processtuk (in paragraaf 2.4.5) is door verweerder ingegaan op de vermogensmutaties en de rechtbank is verweerder hierin ook gevolgd. Derhalve is de raad van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder heeft nagelaten om de op dit punt benodigde informatie aan de rechtbank te verstrekken.

B en C:

6.5. Ten aanzien van de subklachten B en C constateert de raad dat de standpunten van klager en verweerder lijnrecht tegenover elkaar staan. Verweerder heeft immers betwist dat hij klager omtrent de woning te K. heeft geadviseerd op de wijze waarop klager stelt alsook dat hij klager zou hebben voorgehouden dat beslaglegging op vermogensbestanddelen die klager na de echtscheiding had verkregen niet mogelijk was. Uit de aan de raad overgelegde stukken is de juistheid van de stellingen van klager niet gebleken. In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klager minder geloof verdient dan het woord van verweerder maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn

dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is ter zake deze onderdelen van de klacht niet het geval.

D:

6.6. Klager stelt dat verweerder niet is ingegaan en/of niet heeft gereageerd op verzoeken van klager. Uit de aan de raad overgelegde stukken is echter geenszins gebleken dat verweerder structureel niet of te laat heeft gereageerd. Ook dit onderdeel van de klacht is dan ook niet komen vast te staan.

Klachtonderdeel 2

A:

6.7. De raad is van oordeel dat uit de overgelegde stukken, met name uit onderdeel 5.8 van het aanvullend verzoek tot opheffing van het maritaal beslag, is gebleken dat verweerder in de echtscheidingsprocedure naar behoren heeft betoogd om welke reden er sprake was van vergeten boedelbestanddelen die alsnog verdeeld moesten worden en als zodanig dan ook geen deel konden uitmaken van de huwelijksgemeenschap tussen klager en de wederpartij. Dat de rechtbank aan deze stelling is voorbij gegaan kan verweerder niet tuchtrechtelijk worden aangerekend. Op dit punt kan verweerder naar het oordeel van de raad dan ook geen verwijt worden gemaakt.

B:

6.8. Als niet dan wel onvoldoende weersproken is komen vast te staan dat de processtukken en brieven aan de rechtbank steeds in overleg met klager tot stand zijn gekomen en dat deze steeds voorafgaand aan de indiening ter goedkeuring in concept aan klager zijn toegestuurd. De raad is dan ook van oordeel dat klager zich niet achteraf op het standpunt kan stellen dat verweerder het standpunt van klager over de aandelenportefeuille en de putopties in de processtukken en brieven niet naar behoren uiteen heeft gezet. Gedurende de behandeling van de zaak heeft klager zich hieromtrent blijkens de stukken immers niet bij verweerder beklaagd, terwijl hij wel door verweerder in de gelegenheid is gesteld zijn visie te geven op de in te dienen processtukken en brieven. Dat de rechtbank de uiteenzetting van verweerder niet toereikend heeft geoordeeld, is niet gebleken, nu de rechtbank bij de beoordeling van de zaak kennelijk niet is toegekomen aan het inhoudelijk bespreken van deze materie. Dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

C:

6.9. De raad volgt klager niet in zijn klacht dat verweerder is tekortgeschoten inzake zijn advies over het tekenen van de akte van berusting en de inschrijving van de echtscheiding bij de burgerlijke stand. Naar het oordeel van de raad bestonden er voldoende valide argumenten om direct tot inschrijving over te gaan. Verweerder hoefde er niet op bedacht te zijn dat de rechtbank later in de eindbeschikking inzake de verdeling zou afwijken van hetgeen ten aanzien van de peildatum in de echtscheidingspraktijk gebruikelijk is. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

D:

6.10. De stelling van klager dat verweerder eveneens in een aantal andere zaken nalatig is geweest heeft klager naar het oordeel van de raad onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd. Dit onderdeel van de klacht is dan ook niet komen vast te staan.

Klachtonderdeel 3

A:

6.11. De raad is van oordeel dat klager zijn stelling dat verweerder in het algemeen verwachtingen heeft gewekt onvoldoende concreet heeft gemaakt. Naar het oordeel van de raad is dit niet gebleken uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht. Dit onderdeel is derhalve niet komen vast te staan.

B:

6.12. Klager heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat verweerder ten onrechte verwachtingen heeft gewekt over het te behalen resultaat ter zake het standpunt van klager dat er sprake was van vergeten boedelbestanddelen uit zijn vorige huwelijk die alsnog verdeeld moesten worden en als zodanig geen deel konden uitmaken van de huwelijks-gemeenschap tussen klager en zijn tweede vrouw. Verweerder heeft dit standpunt in de procedure afdoende onderbouwd en naar voren gebracht. Van het feit dat de rechtbank aan deze stelling is voorbij gegaan kan verweerder tuchtrechtelijk geen verwijt worden gemaakt.

C:

6.13. Verweerder heeft de stelling van klager, dat verweerder zou hebben toegezegd een kort geding aan te spannen tegen de uitvoerbaarheid bij voorraad van de eindbeschikking en dat hij die toezegging niet is nagekomen, betwist. Hiervan blijkt ook niet uit de overgelegde stukken. Nu dit onderdeel van de klacht niet is komen vast te staan is dit klachtonderdeel naar het oordeel van de raad ongegrond.

6.14. De raad komt tot de slotsom dat niet is komen vast te staan dat verweerder is tekort geschoten in zijn advies en bijstand in de echtscheidingsprocedure van klager.

6. Beslissing

De raad verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mw. mr. W.E.A. Gimbrère-Straetmans, voorzitter en mrs. A.A.J. Maat, E.J.P.J.M. Kneepkens, J.J.M. Goumans, J.F.E. Kikken, leden, in tegenwoordigheid van mw. mr. Th.H.G. van de Langenberg, griffier, en in het openbaar uitgesproken ter openbare zitting van de raad d.d. 12 december 2011.

**mr. Th.H.G. van de Langenberg,
W.E.A. Gimbrère-Straetmans,**

mw. mr.

griffier.

voorzitter.

Verzonden op: 13 december 2011

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoirie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoirie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memoirie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memoirie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoirie 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 te 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 – 5484608.

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.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.

