

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5824

18 februari 2011

No. 5824

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van

klaagster

tegen:

verweerder.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 31 mei 2010, onder nummer 09-102, aan partijen toegezonden op 31 mei 2010, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder in alle onderdelen ongegrond is verklaard.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 29 juni 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- e-mailberichten van klaagster aan het hof van 28 november 2010.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 17 december 2010, waar klaagster en verweerder zijn verschenen.

3. De klacht

De klacht luidt als volgt:

a. verweerder heeft klaagster onjuist geadviseerd ten aanzien van de vraag of de eerder door haar ontvangen letselschade-uitkering bij de verdeling bij echtscheiding betrokken diende te worden en verweerder heeft ten onrechte dienaangaande in de procedure bij de rechtbank geen verzoek ingediend;

b. verweerder heeft een aantal brieven met een belangrijke inhoud niet in concept aan klaagster voorgelegd en heeft ook brieven zonder overleg met haar bij de rechtbank ingediend;

c. ten onrechte heeft verweerder namens klaagster geen aanspraak gemaakt op het voortgezet verblijf van de echtelijke woning;

d. verweerder heeft zich niet adequaat ingespannen om de belangen van klaagster te behartigen;

e. door de onjuiste wijze van werken van verweerder is klaagster genoodzaakt geweest om een opvolgend advocaat te vragen haar belangen te behartigen met alle daaraan verbonden financiële consequenties van dien.

4. De feiten

In hoger beroep is het volgende komen vast te staan:

4.1 Van begin maart 2008 tot 3 april 2009 heeft verweerder klaagster bijgestaan in een echtscheidingsprocedure. Nadien is klaagster bijgestaan door een andere advocaat (hierna: de opvolgend advocaat).

4.2 In 1995 is klaagster een ongeval overkomen, waarbij zij letselschade heeft geleden. De aansprakelijkheidsverzekeraar van haar werkgever heeft haar een voorschot betaald van NLG 100.000, en (ingevolge een op 29 april 1999 gedateerde vaststellingsovereenkomst) een slotbetaling van NLG 250.000. De vaststellingsovereenkomst spreekt van een "lump sum", en bevat geen specificatie naar schadesoorten.

4.3 Klaagster was gehuwd in algehele gemeenschap van goederen. In een door klaagsters echtgenoot opgestelde, op 19 maart 2008 getekende overeenkomst tot verdeling van die gemeenschap worden als bestanddelen daarvan genoemd:

- banktegoeden tot een totaalbedrag van € 110.920,73;
- aandelen tot een ongenoemde waarde;
- de echtelijke woning, met een geschatte overwaarde van € 195.700,00;
- spaarbeleg-polissen en een man/vrouw-polis.

De overeenkomst regelt de (wijze van) verdeling van deze bestanddelen, en eindigt met de clause:

"Verder komen partijen overeen een finale kwijting van de boedelverdeling en dat partijen ten aanzien van de verdeling van de gemeenschap van goederen niets meer van elkaar te vorderen hebben."

De overeenkomst maakt geen melding van de in 4.2 genoemde letselschade- uitkering.

4.4 Op enig tijdstip (volgens klaagster en haar als getuige gehoorde dochter: bij haar eerste gesprek met verweerder; volgens verweerder: geruime tijd nadien) heeft verweerder de beschikking gekregen over de in 4.2 genoemde vaststellingsovereenkomst. Naar aanleiding daarvan heeft verweerder een handboek over huwelijksvermogensrecht geraadpleegd. In de door hem overgelegde kopie van twee bladzijden daaruit heeft hij onder meer de navolgende passage aangestreept:

"De Hoge Raad is echter omgegaan (HR NJ 1998, 693, Whiplash). Thans kan ervan uitgegaan worden dat de aanspraak op een uitkering na de ontbinding van het huwelijk wegens immateriële schade als gevolg van een ongeval tijdens het huwelijk verknocht is aan de gelardeerde; (...) Onduidelijk is of een uitkering die tijdens het huwelijk is ontvangen en in de gemeenschap is gevallen nog als verknocht kan worden aangemerkt; vermoedelijk geldt dat niet voor vergoeding van materiële schade die tijdens het huwelijk is geleden."

Op basis hiervan, en van de in 4.3 genoemde verdelingsovereenkomst heeft verweerder geen aanleiding gezien om het covenant open te breken, en de letselschade-uitkering dan ook onbesproken gelaten tijdens een op 27 november 2008 gehouden comparitie van partijen, waar onder meer een door de man ingediend verzoek tot verdeling van de gemeenschap werd behandeld.

4.5 De opvolgend advocaat is tot de bevinding gekomen dat klaagster ter zake van de afwikkeling van de letselschade is bijgestaan door een (weer andere) advocaat (hierna: de letselschade-advocaat). Op basis van gegevens die zij heeft verkregen van de letselschade-advocaat heeft de opvolgend advocaat bij de rechtbank een aanvullend verzoek tot verdeling ingediend. Onder verwijzing naar brieven van de letselschade-advocaat (geschreven in het kader van de onderhandelingen die voorafgegaan zijn aan

de in 4.2 genoemde vaststellingsovereenkomst), heeft de opvolgend advocaat gesteld dat de slotbetaling van NLG 250.000 was opgebouwd uit een bedrag van NLG 100.000 smartengeld, NLG 100.000 verliescapaciteit, en NLG 50.000 aan huishoudelijke hulp; en dat bij het bepalen van de schadevergoeding is uitgegaan van een periode van 30 jaar. De opvolgend advocaat concludeerde dat een bedrag van (omgerekend) € 116.591,96 aan de vrouw verknocht was.

4.6 Bij beschikking van 28 oktober 2009 heeft de rechtbank Almelo hieromtrent het volgende overwogen:

“In beginsel valt een vergoeding ter zake van letselschade geleden tijdens het huwelijk in de huwelijksgoederengemeenschap. Ziet de schadevergoeding niet alleen op de periode van voor de echtscheiding, doch strekt deze tevens ter vergoeding van de in de toekomst – na de echtscheiding – te lijden schade, dan brengt deze laatstgenoemde omstandigheid met zich dat de schadevergoeding in zoverre als een verknocht goed in de zin van artikel 1:94 lid 1 BW kan worden aangemerkt. (...)Hiervan uitgaande (...) is (...) een bedrag van € 103.166,12 als vergoeding voor toekomstige schade aan de vrouw verknocht.

Aan het verweer van de man dat partijen bij het aangaan van de overeenkomst (toevoeging hof: de in 4.3 genoemde verdeling) de letselschadevergoeding niet zijn vergeten en partijen blijkens die overeenkomst wensten dat de uitgekeerde bedragen bij helfte zouden worden verdeeld, gaat de rechtbank voorbij. Uit het enkele feit dat in de overeenkomst van 19 maart 2008 de zinsnede is opgenomen dat partijen elkaar over en weer finale kwijting verlenen volgt geenszins dat partijen een verdeling van de schadevergoeding bij helfte wensten.”

4.7 Verweerder heeft een aantal brieven met een belangrijke inhoud niet in concept aan klagster voorgelegd en heeft ook brieven zonder overleg met haar bij de rechtbank ingediend.

4.8 De samenwoning van klagster en haar echtgenoot is beëindigd doordat de echtgenoot de echtelijke woning heeft verlaten. Klagster bleef er wonen, met haar (meerderjarige) kinderen. Aangezien klagster het financieel niet haalbaar achtte zich de echtelijke woning te laten toescheiden, heeft zij zich ingeschreven voor een huurwoning. Toen die werd toegewezen heeft zij zich om die woning te kunnen huren, ingeschreven op het adres ervan.

4.9 Aanvankelijk heeft verweerder de rechtbank verzocht om op de voet van artikel 1:165 BW aan klagster het voortgezet gebruik van de echtelijke woning toe te wijzen. Aan het eind van de comparitie van 27 november 2008 heeft verweerder verklaard: “Het verzoek tot voortgezet gebruik van de woning wordt hierbij ingetrokken. Mevrouw zal toch moeten verhuizen.”

Verweerder heeft deze handelwijze niet vooraf met klagster besproken, noch schorsing verzocht voor overleg.

4.10 Eerder tijdens die comparitie heeft klagster verklaard dat zij geen aanspraak maakte op toedeling van de echtelijke woning aan haar.

4.11 Nadien heeft de echtgenoot van klagster zijnerzijds de rechtbank verzocht het voortgezet gebruik van de woning aan hem toe te wijzen. De rechtbank heeft dat verzoek toegewezen bij beslissing van 4 maart 2009. De echtgenoot heeft een deurwaarder ingeschakeld om die beslissing ten uitvoer te leggen. Op het tijdstip van de ontruiming was alleen de dochter van klagster in de woning, klagster zelf was op dat moment op het kantoor van verweerder.

4.12 In een brief van 16 maart 2009 schreef verweerder aan klagster onder meer het volgende:

“Vanochtend stelde u weer dat u in hoger beroep wilt tegen de beschikking d.d. 4 maart 2009 van de Rechtbank te Almelo, omdat u nu niet wilt dat uw wederpartij het gebruik heeft van de voormalig echtelijke woning. Zojuist heb ik u uitgelegd dat deze beslissing van de rechtbank is gebaseerd op hetgeen u zelf heeft gesteld. U deelde mij steeds mee, dat u niet meer woont in de echtelijke woning (....) Eerst vrijdag j.l. deelde u mij mee dat (...) u zelf in strijd met de beschikking van de Rechtbank verblijft in de echtelijke woning.”

4.13 In een e-mailbericht van 17 februari 2009 schreef verweerder aan klaagster:

“Van deze gelegenheid maak ik tevens gebruik om u nogmaals het proces-verbaal van de terechtzitting toe te zenden, aangezien u bij uw onaangekondigde bezoek van gisternamiddag allerlei stellingen uitte die strijdig zijn met hetgeen u ter terechtzitting naar voren heeft gebracht. Omdat u de ene keer het een stelt en de andere keer weer iets anders, verzoek ik u wederom met klem om uw mededelingen schriftelijk aan mij te doen. U dient dus niet meer aanhoudend telefonisch contact op te nemen of zonder afspraak aan de deur te staan om een gesprek af te dwingen; ten eerste ben ik daarvan niet gediend en ten tweede, zoals ik u onder meer ook gisteren heb gezegd, kan ik niets beginnen met een door u aan de deur geuite stortvloed aan mondelinge informatie. Wanneer ik u uitdrukkelijk verzoek om schriftelijke reactie, vraag ik dat niet voor niets en zou ik het op prijs stellen die dan ook schriftelijk van u te ontvangen.”

5. De beoordeling

Onderdeel a

5.1 In het kader van dit onderdeel heeft klaagster mede gesteld (i) dat zij tijdens het eerste gesprek met verweerder een dossier heeft overhandigd dat een compleet beeld geeft van de onderhandelingen die voorafgegaan zijn aan de vaststellingsovereenkomst met betrekking tot de letselschade-uitkering (zie 4.2); en (ii) dat zij tijdens datzelfde gesprek aan verweerder een exemplaar heeft overhandigd van de toen nog niet getekende verdelingsovereenkomst (zie 4.3), waarop verweerder haar heeft gezegd dat zij die gerust kon tekenen. De dochter van klaagster, ter terechtzitting van het hof als getuige gehoord, heeft deze beide stellingen bevestigd. Verweerder heeft ze tegengesproken. Het hof zal de aldus gerezen bewijsvragen laten rusten, omdat uit het navolgende zal blijken dat zij niet beslissend zijn voor de beoordeling van het onderdeel.

5.2 Verweerder heeft immers erkend dat hij op enig tijdstip de beschikking heeft gekregen over de vaststellingsovereenkomst. Alleen al de hoogte van de daarin overeengekomen “lump sum”, NLG 350.000, wettigde de veronderstelling dat aan de totstandkoming daarvan onderhandelingen voorafgegaan zouden zijn die licht zouden kunnen werpen op de opbouw van dat bedrag, naar schadesoorten. Verweerder heeft daarnaar geen onderzoek ingesteld. Ter zitting van het hof heeft verweerder desgevraagd verklaard dat hij klaagster niet heeft gevraagd of zij bij die onderhandelingen rechtsbijstand had genoten. Het laat zich moeilijk denken dat klaagster die vraag niet zou hebben beantwoord, maar in dat onwaarschijnlijke geval had verweerder navraag kunnen doen bij de betrokken verzekeringsmaatschappij.

5.3 Dat de opbouw van de uitkering van belang was, volgde uit het handboek dat verweerder heeft geraadpleegd, in het bijzonder uit de passage:

“Onduidelijk is of een uitkering die tijdens het huwelijk is ontvangen en in de gemeenschap is gevallen nog als verknocht kan worden aangemerkt; vermoedelijk geldt dat niet voor vergoeding van materiële schade die tijdens het huwelijk is geleden.”

Uit deze passage volgt immers dat minst genomen pleitbaar was dat de door klaagster staande huwelijk ontvangen uitkering verknocht was voor zover deze strekte tot vergoeding van materiële schade die klaagster nog zou lijden na de ontbinding van het huwelijk.

5.4 Op grond van het onder 5.2 en 5.3 overwogene vindt verweerder geen baat bij zijn verweer dat klaagster hem wat betreft de uitkering niet voldoende heeft geïnformeerd, en daarover aan de opvolgend advocaat kennelijk veel meer informatie heeft verstrekt. Het hof oordeelt dat de gegevens waarover verweerder wél beschikte (de hoogte van de “lump sum”, en de door hem geraadpleegde literatuur) aanleiding vormden om de kwestie van de verknochtheid met vasthoudenheid te vervolgen, en dat aannemelijk is dat verweerder in dat geval de gegevens achterhaald zou hebben die de opvolgend advocaat heeft achterhaald (zie 4.5).

5.5 Uit die gegevens zou zijn gebleken dat met de verknochtheidskwestie een zeer aanzienlijk financieel belang gemoeid was, en op zijn beurt zou dat gegeven gereede aanleiding hebben gevormd voor nader beraad of niet de rechtbank ervan overtuigd zou kunnen worden dat de verknochtheidskwestie over het hoofd was gezien toen de verdelingsovereenkomst (zie 4.3) werd gesloten, en dientengevolge de daarin vervatte kwijtingsclausule omzeild zou kunnen worden.

5.6 Het hof komt tot de slotsom dat het advies van verweerder om de verknochtheidskwestie te laten rusten in die zin lichtvaardig is gegeven dat het niet berustte op een grondig onderzoek, ofschoon de gegevens waarover verweerder beschikte alle aanleiding gaven zodanig onderzoek in te stellen. In zoverre is het onderdeel gegrond.

5.7 De andersluidende beslissing van de raad berust op de overweging dat “verweerder werd geconfronteerd met een convenant (...) waarin ook besloten lag dat de letselschade-uitkering bij helfte werd gedeeld”. Of dat in het convenant besloten lag staat echter niet ter beoordeling aan de tuchtrechter, maar aan de civiele rechter. Aan de tuchtrechter staat ter beoordeling of verweerder mocht adviseren de verknochtheidskwestie (de uitleg van de kwijtingsclausule daaronder begrepen) niet aan de civiele rechter voor te leggen. De geciteerde overweging is ook in die zin opmerkelijk dat de civiele rechter inmiddels anders had geoordeeld, blijkens de beschikking die ook reeds aan de raad bekend was (zie 4.6, slot).

Onderdeel b

5.8 De feitelijke grondslag van dit onderdeel is door verweerder niet betwist. Nochtans heeft de raad het onderdeel ongegrond verklaard. Anders dan de raad acht het hof “de hectiek van de zaak” geen toereikend excuus, omdat sprake is van een stelselmatige handelwijze van verweerder, en onvoldoende aannemelijk is dat er stelselmatige hectiek was. De omstandigheid dat klaagster geen concrete voorbeelden heeft kunnen geven waar het (als gevolg van de gewraakte handelwijze van verweerder) in haar visie is misgegaan, wettigt niet ongegrondverklaring van het onderdeel. De gewraakte handelwijze van verweerder getuigt van onvoldoende zorg voor de communicatie met zijn cliënte, en draagt daarmee bij aan het (hierna te bespreken) algemene beeld dat de zaak bij het hof heeft opgeroepen. Het hof zal dit onderdeel daarom gegrond verklaren.

Onderdeel c

5.9 Evenals de raad deed, verstaat het hof dit klachtonderdeel aldus dat aan verweerder wordt verweten dat hij het aanvankelijk ingediende verzoek om aan klaagster het voortgezet gebruik van de echtelijke woning toe te wijzen niet heeft gehandhaafd maar heeft ingetrokken.

5.10 Vast staat dat verweerder daarover niet voorafgaand aan de comparitie met klaagster heeft overlegd, noch schorsing van die comparitie heeft verzocht voor zodanig overleg. Ter zitting van het hof heeft verweerder verklaard dat de intrekking door de rechtbank werd voorgesteld, en voorgedaan hoe hij daaromtrent nonverbaal, althans met niet meer dan gefluisterde woorden, de instemming van klaagster heeft verworven. Ook dat getuigt van ontoereikende communicatie, in dit geval ter zake van een proces-

suele beslissing die in het algemeen van wezenlijk belang is in een echtscheidingsprocedure.

5.11 Verweerder stelt dat hij in het onderhavige geval reden had om deze processuele beslissing niet van wezenlijk belang te achten, omdat klaagster hem had gezegd dat zij niet meer in de echtelijke woning woonde. Klaagster betwist deze stelling. Het hof acht de stelling onaannemelijk, omdat verweerder blijkens het proces-verbaal van de zitting (zie 4.9) als reden voor de intrekking heeft opgegeven dat klaagster “toch zal moeten verhuizen”, en omdat hij daags na die zitting een aan klaagster gerichte brief heeft verzonden naar het adres van de echtelijke woning.

5.12 Voorts voert verweerder tegen dit onderdeel het verweer dat klaagster zelf ter zitting heeft verklaard dat zij de woning niet wilde. De raad heeft dit verweer gehonoreerd. Het verweer miskent evenwel dat klaagster deze uitlating deed bij de bespreking van de vraag aan wie de woning in het kader van de boedelverdeling zou worden toegescheiden, en dat afwezigheid van de wens de woning toegescheiden te krijgen geenszins noodzakelijkerwijs impliceert dat ook de wens ontbreekt om de woning te blijven gebruiken in afwachting van de beoogde verkoop ervan.

5.13 Het hof komt tot de slotsom dat ook dit onderdeel gegrond is.

Onderdeel d

5.14 Voor zover dit onderdeel de voorgaande onderdelen samenvat, mist het zelfstandige betekenis. Wat het mogelijk beoogt toe te voegen, heeft klaagster onvoldoende toegelicht. Het hof verenigt zich met de ongegrondverklaring ervan.

Onderdeel e

5.15 Zoals het geformuleerd is, behelst dit onderdeel een constatering, niet een verwijt aan verweerder dat afzonderlijke betekenis heeft naast de hierboven reeds beoordeelde onderdelen a-c. Daarom ontbreekt aanleiding om het afzonderlijk gegrond te verklaren. Slotsom; maatregel

5.16 Uit verscheidene brieven en e-mailberichten die zich in het dossier bevinden, en in het bijzonder uit het bericht van verweerder aan klaagster dat in 4.13 is geciteerd, rijst het beeld op dat verweerder totaal niet met klaagster overweg kon. Dat kan gebeuren, maar doet de vraag rijzen waarom verweerder niet veel eerder heeft ingezien dat hij er beter aan deed de opdracht terug te geven. In plaats daarvan heeft hij op basis van informatie die hij zelf beschouwde als ontoereikend, onduidelijk of tegenstrijdig, naar eigen inzicht de procedure gevoerd, zonder zijnerzijds de door hem gekozen aanpak ter goedkeuring aan klaagster voor te leggen. Daarbij heeft hij onder meer een in financiële zin gewichtige proceskans veronachtzaamd (onderdeel a), en zonder toereikend overleg een proceshandeling verricht waarmee klaagster achteraf niet bleek in te stemmen (onderdeel c). De door verweerder geboden bijstand is al met al in belangrijke mate achtergebleven bij de professionele standaard. Het hof acht daarom de maatregel van berisping passend en geboden.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline te Arnhem van 31 mei 2010, nr. 09-102, voor zover daarbij de klachtonderdelen a, b en c ongegrond zijn verklaard; en, in zoverre opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klachtonderdelen a, b en c gegrond;
- legt ter zake daarvan aan verweerder op de maatregel van berisping;
- bevestigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. Van Maanen, voorzitter, mrs. J.S.W. Holtrop, J.P. Balkema, Ch.M.E.M. Paulussen en G.J.L.F Schakenraad, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 februari 2011.