

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6412

Beslissing van 19 oktober 2012
in de zaak 6412

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 19 maart 2012, onder nummer B155-2011, aan partijen toegezonden op 20 maart 2012, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen 1, 3 en 4 gegrond en de klachtonderdelen 2 en 5 ongegrond zijn verklaard, en aan verweerder de maatregel van onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 18 april 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.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 17 augustus 2012, waar verweerder en klager zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat:

Verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. verweerder geen verzoek tot wijziging van de alimentatie heeft ingediend, maar in plaats daarvan een aantal – veelal zinloze – procedures heeft gevoerd.
2. verweerder procedures heeft opgestart zonder hierover met klager te overleggen. Talrijke e-mailberichten werden niet beantwoord.
3. verweerder de zittingen niet goed heeft voorbereid.
4. verweerder klager heeft geadviseerd de alimentatie niet te betalen, welk foutief advies klager heeft opgevolgd met als gevolg dat er beslag werd gelegd op klagers bankrekening, loon, woning en auto.
5. verweerder weigerde om zijn medewerking te verlenen aan de overdracht van het dossier nadat klager zich na de ongunstige uitspraak d.d. 14 oktober 2010 had gewend tot een andere advocaat.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Verweerder is vanaf maart 2006 opgetreden als advocaat voor klager in een geschil dat klager had met zijn ex-echtgenote over (aanvankelijk) de duur en (later) de hoogte van de bij echtscheidingsconvenant overeengekomen partneralimentatie.

4.3 Klager en zijn ex-echtgenote zijn op 19 februari 1982 met elkaar gehuwd. Nadat dit huwelijk in 1989 door echtscheiding werd ontbonden, zijn zij op 16 maart 2000 voor de tweede maal met elkaar in het huwelijk getreden. Dit tweede huwelijk is op 6 mei 2003 door echtscheiding ontbonden. Op 16 april 2003 is, voorafgaand aan de tweede echtscheiding, een echtscheidingsconvenant ondertekend. Met betrekking tot de door klager aan zijn ex-echtgenote verschuldigde partneralimentatie is in dit convenant opgenomen: "De onderhoudsverplichting van de man jegens de vrouw is ingevolge de wettelijke bepaling in duur beperkt tot de duur van het huwelijk, zodat de alimentatieplicht van de man jegens de vrouw na ommekomst van deze periode van rechtswege eindigt." Klager heeft op grond van het convenant op 6 juni 2006 zijn alimentatiebetalingen aan zijn ex-echtgenote gestaakt.

4.4 De ex-echtgenote heeft de rechtbank Arnhem op 21 maart 2006 verzocht de alimentatieverplichting van klager jegens haar te verlengen, welk verzoek op 27 november 2006 is toegewezen voor een periode van vijf jaar vanaf 6 juni 2006. De rechtbank heeft daarbij bepaald dat verdere verlenging van de termijn niet mogelijk was. Bij herstelbeschikking van 13 december 2006 is deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Klager heeft zijn alimentatieverplichting die op dat moment € 2.372,37 per maand bedroeg, niet hervat. Verweerder heeft voor hem hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Arnhem. Verweerder heeft daarbij tevens de nieuwe echtgenote van klager als appellante in de procedure in hoger beroep betrokken. In hoger beroep verzoeken klager en zijn echtgenote om de beschikking van de rechtbank Arnhem te vernietigen met het dringende verzoek om vooraf bij beschikking de uitvoerbaarverklaring bij voorraad te vernietigen. Verder heeft klager in een voorwaardelijk verzoek tot voorlopige voorziening verzocht om, indien het hof tot een verlenging van de alimentatieverplichting zou oordelen, het bedrag aan partneralimentatie met ingang van 6 juni 2006 voorlopig vast te stellen op nihil of zoveel minder als het hof juist zou achten. Op 20 februari 2007 heeft verweerder namens klager en zijn echtgenote een aanvullend verzoekschrift ingediend waarin werd verzocht met spoed de bestreden beschikking te ontdoen van de uitvoerbaarheid bij voorraad. Derhalve een identiek verzoek als gedaan in het eerdere verzoek in hoger beroep.

4.5 Het hoger beroep is behandeld ter zitting van het gerechtshof Arnhem op 26 april 2007. Bij tussenbeschikking van 5 juni 2007 heeft dit gerechtshof de echtgenote van klager niet-ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep. Daarnaast zijn klager en zijn wederpartij in de gelegenheid gesteld zich schriftelijk uit te laten over de beslissing van de Hoge Raad van 4 mei 2007 (LJN BA0038), waarin kort gezegd is beslist dat ingeval partijen tweemaal met elkaar huwen, de huwelijksduur wordt berekend door de duur van beide huwelijken bij elkaar op te tellen. In het geval van klager betekende deze uitspraak dat zijn huwelijk met zijn ex-echtgenote omstreeks 10 jaar had geduurd. Voor de onderhoudsplicht betekende dit dat de ex-echtgenote geen verlenging van de in het echtscheidingsconvenant genoemde termijn had behoeven te vragen omdat de daarin genoemde termijn onjuist was. Voor klager betekende de uitspraak van de Hoge Raad dat zijn onderhoudsplicht in principe twaalf jaar duurde vanaf de ontbinding van het tweede huwelijk. Niettemin heeft het gerechtshof Arnhem de beschikking van de rechtbank Arnhem bekrachtigd op 30 oktober 2007 naar aanleiding van het verweer van klager dat het echtscheidingsconvenant zich kenmerkte als een vaststellingsovereenkomst waaraan de ex-echtgenote was gehouden. De Hoge Raad heeft deze uitspraak op verzoek van de ex-echtgenote vernietigd op 20 maart 2009 en heeft de zaak verwe-

zen naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Dit gerechtshof heeft bij beschikking van 27 oktober 2009 de beschikking van de rechtbank Arnhem van 27 november 2006 vernietigd en de ex-echtgenote alsnog niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek tot verlenging van de alimentatieduur. Klager is niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot nihilstelling, subsidiair zijn verzoek tot verlaging van de partneralimentatie om reden dat hij in eerste aanleg geen verzoeker was en krachtens het bepaalde in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een verzoek als namens klager is gedaan niet voor het eerst in hoger beroep kan worden gedaan.

4.6 Tussentijds heeft verweerder namens klager een kort geding gevoerd tegen de ex-echtgenote. Gevorderd werd de ex-echtgenote te veroordelen tot verrekening van het door haar in de periode van 18 februari 2003 tot 26 juni 2006 genoten inkomen met de door klager te betalen alimentatie volgens de beschikking van het gerechtshof Arnhem van 20 oktober 2007. Aan die vordering heeft verweerder namens klager ten grondslag gelegd dat de ex-echtgenote zich onrechtmatig jegens klager had gedragen door hem niet te informeren over de inkomsten die zij genereerde gedurende de periode dat klager alimentatie betaalde. Deze vordering is bij vonnis van 29 december 2008 afgewezen op de grond dat het kort geding zich niet leent voor een dergelijke vordering en dat daarop beslist dient te worden door de bodemrechter, nog afgezien van het feit dat op grond van het bepaalde in artikel 6:135 Burgerlijk Wetboek juncto artikel 475c Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering verrekening in een dergelijk geval niet mogelijk is.

4.7 Vervolgens heeft verweerder namens klager de ex-echtgenote betrokken in een dagvaardingsprocedure waarin hij vorderde dat de rechtbank: 1) de ex-echtgenote zou veroordelen dat zij jegens klager onrechtmatig heeft gehandeld, doordat zij inkomsten heeft verzwegen en onrechtmatig beslag heeft gelegd op de girorekening van klager en zal bepalen dat in een schadestaatprocedure de omvang van de schade, te vermeerderen met de wettelijke rente, zou worden opgemaakt; 2) de ex-echtgenote zou gebieden dat klager zijn schade mocht verrekenen met zijn verplichting tot betaling van alimentatie; 3) de ex-echtgenote zou veroordelen dat zij jegens klager onrechtmatig heeft gehandeld en daardoor gehouden was aan de man € 41.000,- te betalen, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 16 april 2003; 4) de ex-echtgenote zou veroordelen in de kosten van de procedure. Bij vonnis van 16 september 2009 zijn deze vorderingen afgewezen.

4.8 Op 17 februari 2010 heeft verweerder namens de man bij de rechtbank Arnhem een verzoek ingediend met als kop: " Verzoek tot verlaging en/of nihilstelling van de partneralimentatie met terugwerkende kracht, tevens verklaring voor recht dat de betekenis van de op 16 april 2003 ondertekende echtscheidingsconvenant behelst dat de alimentatieverplichting van de man eindigt op 9 juni 2006." In dit verzoek zijn zowel primair als subsidiair drie verklaringen voor recht verzocht, gebaseerd op de stelling dat de alimentatieplicht van de man is geëindigd op 6 juni 2006, terwijl in een eerdere procedure naar aanleiding van de beschikking van de Hoge Raad van 20 maart 2009 reeds onherroepelijk was vastgesteld dat de alimentatieplicht van klager twaalf jaar duurde te rekenen vanaf de ontbinding van het tweede huwelijk. Meer subsidiair verzoekt verweerder de rechtbank te bepalen dat de advocaat die destijds het echtscheidingsconvenant heeft opgesteld, maar die geen partij is in het hier beschreven geding, gehouden is om de schade die klager heeft geleden en nog zal lijden te vergoeden. Alle verzoeken van klager zijn door de rechtbank afgewezen bij beschikking van 14 oktober 2010.

4.9 De ex-echtgenote van klager heeft de besloten vennootschap waarvan klager directeur grootaandeelhouder is (hierna: de vennootschap) in rechte betrokken omdat deze vennootschap weigerde naar aanleiding van het gelegde loonbeslag de maandelijks

door klager verschuldigde alimentatie op het loon van klager in te houden. Verweerder heeft namens klager verweer gevoerd, stellende dat klager een tegenvordering op zijn ex-echtgenote had. Verweerder grondde die stelling, in weerwil van de beschikking van de Hoge Raad van 20 maart 2009, op zijn duiding van het echtscheidingsconvenant als een vaststellingsovereenkomst. De vordering van de ex-echtgenote jegens de vennootschap is op 10 februari 2010 toegewezen. De vennootschap is daarbij tevens in de proceskosten veroordeeld. Van dit vonnis heeft verweerder namens de vennootschap hoger beroep ingesteld. Voorts heeft hij een incidentele vordering ingediend tot vernietiging van het gevorderde bij exploitatie van anticipatie en heeft hij de schorsing van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad gevorderd. Bij arrest van 13 juli 2010 is de incidentele vordering, alsmede de vordering tot schorsing afgewezen en is het vonnis van de voorzieningenrechter bekrachtigd. De vennootschap is daarbij in de proceskosten veroordeeld.

5 BEOORDELING

5.1 Het hoger beroep van verweerder richt zich tegen de gegrond verklaarde klachtonderdelen 1, 3 en 4. Met betrekking tot klachtonderdeel 1 heeft de raad overwogen dat verweerder diverse mislagen heeft gemaakt en onjuiste procedures heeft gevoerd waardoor hij de belangen van klager niet naar behoren heeft behartigd. De raad heeft het aannemelijk geacht dat verweerder ook bij de voorbereiding van de zittingen alsook tijdens de zitting niet heeft gepresteerd overeenkomstig hetgeen van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht en heeft daarom klachtonderdeel 3 eveneens gegrond verklaard. Met betrekking tot klachtonderdeel 4 heeft de raad overwogen dat klager onweersproken heeft gesteld dat verweerder hem heeft geadviseerd te stoppen met het betalen van alimentatie. Verweerder heeft gesteld dat hij klager daarbij op de risico's heeft gewezen. Klager heeft dat betwist. Omdat van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht dat hij een dergelijk advies schriftelijk vastlegt en verweerder dit heeft nagelaten, heeft de raad met betrekking tot dit klachtonderdeel geoordeeld dat verweerder niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt.

5.2 De memorie waarbij verweerder in hoger beroep is gekomen telt 54 pagina's, waarin verweerder een overzicht geeft van de gevoerde procedures, citeert uit processtukken en uitspraken en concludeert dat de verwijten aan zijn adres geen verder verweer behoeven omdat het verloop van de procedures duidelijk is. Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij de belangen van klager voor zover mogelijk naar eer en geweten heeft behartigd. Hij stelt dat hij constant met klager heeft gecommuniceerd, de jurisprudentie heeft geraadpleegd en zich goed op de procedures heeft voorbereid. Verweerder verzoekt de beslissing van de raad te vernietigen en hem te rehabiliteren in de aantasting van zijn goede naam en eer.

5.3 Het hof zal het verzoek van verweerder niet honoreren en de beslissing van de raad bekrachtigen. Wat er zij van de stellingen van verweerder, de raad heeft met juistheid overwogen dat klager vanaf het moment dat klager hem verzocht als zijn advocaat op te treden, op vele fronten de plank heeft misgeslagen. Vanaf het arrest van de Hoge Raad van 4 mei 2007 had verweerder er rekening mee dienen te houden dat klager in principe gehouden was om gedurende twaalf jaar alimentatie aan zijn ex-echtgenote te betalen. Hij had zijn rechtsbijstand daarop moeten afstemmen. Zo had hij een deugdelijk verzoek tot nihilstelling c.q. verlaging van de partneralimentatie moeten indienen, een verzoek dat hij, toen klager in 2010 besloot zijn relatie met verweerder te verbreken, nog steeds niet had ingediend. Het onder 4.8 omschreven verzoek kan niet als zodanig worden gekwalificeerd, nu in dat verzoek slechts verklaringen voor recht worden gevraagd die niet tot het door hem beoogde rechtsgevolg kunnen leiden. Dat verweerder bovendien meer subsidiair in dat verzoekschrift een op voorhand

kansloos verzoek heeft gedaan jegens de advocaat die het echtscheidingsconvenant heeft opgesteld die geen partij is en kan zijn in een dergelijke procedure, acht het hof onbegrijpelijk. In een door het hof bedoelde procedure had zowel de behoefte van de ex-echtgenote als de draagkracht van klager aan de orde kunnen worden gesteld. De advocaat die familierechtelijke zaken behandelt behoort te weten dat de verzoekschrift-procedure de geëigende weg is om verlaging dan wel nihilstelling van alimentatie te verkrijgen en dat dit niet bereikt kan worden via de weg van een dagvaardingsprocedure op grond van onrechtmatige daad gevolgd door een schadestaatprocedure, zoals verweerder heeft gedaan. Voorts wordt de advocaat geacht de in dit verband relevante artikelen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te kennen en behoort de advocaat te weten dat niet voor het eerst in hoger beroep een zelfstandig verzoek kan worden gedaan. Verweerder heeft door de wijze waarop hij voor klager heeft geprocedeerd vanaf mei 2007, niet getoond dat hij deze basiskennis beheerst en heeft niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Doordat verweerder blijkens het op 17 februari 2010 ingediende verzoekschrift standpunten bleef innemen die reeds onherroepelijk en anders door de rechter waren beoordeeld, heeft de raad met betrekking tot klachtonderdeel 3 met juistheid overwogen dat verweerder bij de voorbereiding van de zittingen en tijdens de zittingen eveneens niet heeft gepresteerd overeenkomstig hetgeen van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht. Klager heeft daardoor schade geleden. Ook met betrekking tot klachtonderdeel 4 heeft het onderzoek in hoger beroep niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vevat in de beslissing van de raad.

5.4 Ter zitting van het hof heeft verweerder er op geen enkele wijze blijk van gegeven dat hij inziet dat hij aantoonbaar en evident onjuiste juridische procedures heeft opgestart en onjuiste standpunten heeft ingenomen. Evenmin dat hij het verwijtbare inziet van de wijze waarop hij klager heeft bijgestaan, hetgeen het hof zorgen baart. De door de raad opgelegde sanctie acht het hof dan ook passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 19 maart 2012 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch onder nummer B155-2011.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, G.J.S. Bouwens, R. Verkijk en T.E. van der Spoel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 oktober 2012.