

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: B196-2012

Beslissing van 7 januari 2013 in de zaak B 196-2012

naar aanleiding van de klacht van:
X

klaagster

tegen:

Y

verweester

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 16 juli 2012 met kenmerk K, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement B de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 5 november 2012 in aanwezigheid van klaagster, verweester en de gemachtigde van verweester. De echtgenoot van klaagster was als toehoorder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:
- de brief van de deken van 16 juli 2012, met bijlagen.

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 Op 12 februari 1988 is de echtscheiding tussen klaagster en haar ex-echtgenoot uitgesproken. De scheiding en deling is vastgelegd bij notariële akte dd. 11 mei 1988.

2.2 Klaagster is met haar ex-echtgenoot verwickeld geraakt in een geschil ter zake de effectuering van de verdeling/verrekening van pensioenrechten. Verweerster heeft klaagster in deze kwestie bijgestaan in de periode oktober 2006 - oktober 2009. Verweerster heeft bij brief van 4 oktober 2006 de aan haar verleende opdracht als volgt bevestigd: *“Ik zal uw belangen behartigen terzake uw aanspraken op verrekening van pensioenrechten, door uw ex-echtgenoot opgebouwd tijdens uw huwelijk, zoals vastgelegd bij de akte van scheiding en deling.”*

2.3 Verweerster is aanvankelijk opgetreden op basis van een uurtarief ad €140,00; later op basis van een door de Raad voor Rechtsbijstand verleende toevoeging.

2.4 Klaagster wenste de berekening van de pensioenadviseur van haar ex-echtgenoot te controleren. Klaagster had in het verleden wel een overzicht ontvangen van het Pensioenfonds, maar op latere verzoeken om informatie werd niet gereageerd. Het Pensioenfonds wenste een nieuwe volmacht van de ex-echtgenoot van klaagster te ontvangen.

2.5 Verweerster heeft namens klaagster een procedure aanhangig gemaakt. De rechtbank heeft bij vonnis van 9 maart 2009 de ex-echtgenoot veroordeeld tot betaling van een maandelijks bedrag van € 245, - per maand, met veroordeling van de ex-echtgenoot in de proceskosten.

2.6 Verweerster heeft de ex-echtgenoot op 16 oktober 2009 in kort geding gedagvaard teneinde hem te doen veroordelen tot afgifte van een volmacht, zodat het Pensioenfonds een rechtstreekse betaling van € 1.409,48 aan klaagster zou kunnen doen, dan wel om gedaagde tot betaling van voormeld bedrag te doen veroordelen. Partijen hebben ter zitting dd. 28 oktober 2009 een schikking getroffen, waarbij is overeengekomen dat de ex-echtgenoot van klaagster binnen 10 dagen een bedrag ad € 1.900,00 aan achterstalling pensioen aan klaagster zou betalen.

2.7 Klaagster heeft zich op 10 april 2011 beklagd over het optreden van verweerster.

3 klacht

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

1. verweerster de belangen van klaagster in een pensioen kwestie niet op de juiste wijze heeft behartigd, door niet dan wel onjuist te handelen en zelfs in het nadeel van klaagster te handelen;
2. verweerster heeft onvoldoende onderzocht of klaagster in aanmerking kon komen voor een toevoeging
3. verweerster weigerde klaagster bij te staan in hoger beroep

Klaagster heeft ter toelichting op haar klacht het volgende naar voren gebracht:

Ad klachtonderdeel 1:

- 3.2 Verweerster heeft de ex-echtgenoot van klaagster nimmer aangesproken op zijn toezegging om het pensioenfonds te informeren over de echtscheiding.
- 3.3 Verweerster heeft zich onvoldoende ingespannen om een overzicht van de opgebouwde bedragen bij het pensioenfonds op te vragen.
- 3.4 Verweerster heeft op kosten van klaagster een advies gevraagd aan adviesbureau G en het advies om aan te sturen op een pensioenafhandeling volgens de in het arrest Boon/Van Loon vastgelegde regels niet gevolgd.
- 3.5 Verweerster is bij het verkrijgen van het advies van G niet zorgvuldig te werk gegaan. Aan klaagster was gevraagd om bij het gesprek met het adviesbureau aanwezig zijn en zij had daartoe een reis voor haar en haar begeleider van haar woonplaats in S naar N geboekt. Vervolgens bleek dat het gesprek vanwege de aanlevering van stukken bij de rechtbank eerder moest plaatsvinden. Het gesprek werd daardoor als een spoedgesprek gezien waarvoor een verhoogd tarief in rekening werd gebracht en klaagster kon het gesprek omdat het was vervroegd niet bijwonen.
- 3.6 Verweerster heeft onjuist geadviseerd over het verloop van de zitting in maart 2008. Klaagster had zelf verweer willen voeren, maar dat mocht niet volgens verweerster. Klaagster heeft daarop gevraagd of zij vooraf schriftelijk verweer moest indienen. Volgens verweerster hoefde dat niet, maar op de zitting kreeg klaagster het verwijt van de rechter dat zij geen schriftelijk stuk had ingediend. Voorts heeft verweerster ter zitting, ondanks het uitdrukkelijke verzoek van klaagster om dat niet te doen, toch een vast bedrag voorgesteld.
- 3.7 Klaagster heeft verweerster er op moeten wijzen dat de tegenpartij na afloop van de zitting nog stukken indiende, terwijl dat niet was toegestaan. Verweerster had dit zelf moeten opmerken;
- 3.8 Verweerster heeft geen gehoor gegeven aan het verzoek van klaagster om in de dagvaarding voor het kort geding op te nemen dat haar ex-echtgenoot geen volmacht had gegeven.
- 3.9 Verweerster heeft door een kort geding te starten niet de juiste rechtsingang gekozen.

Ad klachtonderdeel 2

- 3.10 Verweerster had beter moeten informeren naar het inkomen van klaagster alvorens te concluderen dat zij niet voor gefinancierde rechtsbijstand in aanmerking kwam. In maart 2009 heeft klaagster zelf alsnog een toevoeging aangevraagd en gekregen;
- 3.11 Verweerster heeft een kortgedingprocedure voor klaagster gevoerd waarvoor aanvankelijk geen nieuwe toevoeging werd afgegeven omdat de werkzaamheden vielen onder de oude toevoeging. Toch kwam er daarna een tweede toevoeging met een nieuwe eigen bijdrage. Klaagster heeft niet om de tweede toevoeging gevraagd.

Ad klachtonderdeel 3

- 3.12 Klaagster wilde in beroep tegen het vonnis van de rechtbank van 9 maart 2009. Verweerster wilde klaagster echter in hoger beroep niet langer bijstaan. Verweerster heeft klaagster te kennen gegeven "dat het wel eens heel fout zou kunnen aflopen". Klaagster moest een andere advocaat zoeken, maar kon dat financieel niet opbrengen.

4 VERWEER

- 4.1 Klaagster heeft niet te kennen gegeven dat haar ex-echtgenoot zijn toezegging om de pensioenfondsen op de hoogte te brengen van de echtscheiding niet is nagekomen. Wel is besproken dat hij dat later heeft gedaan dan was afgesproken.

4.2 Verweerster heeft veel discussie met klagster gevoerd over de te volgen strategie. Klagster had een eigen opvatting, maar deze was niet steeds hetzelfde. Verweerster heeft klagster in overweging gegeven zich tot een andere advocaat te wenden, maar dat heeft zij niet gedaan. Klagster heeft nooit aangegeven het niet eens te zijn met de aanpak van verweerster.

4.3 Verweerster heeft de ex-echtgenoot gedagvaard en een incidentele vordering ingediend om de stukken te verkrijgen.

4.4 Klagster kwam pas later in de procedure in aanmerking voor een toevoeging.

4.5 De procureur van verweerster had een onjuiste zittingsdatum aan klagster doorgegeven, zodat het gesprek met G eerder diende plaats te vinden dan aanvankelijk was afgesproken.

4.6 Verweerster stelt niet alleen de dagvaarding op, maar staat een cliënt ook ter zitting bij. Verweerster betwist dat klagster haar heeft gevraagd ter zitting geen bedrag te noemen. Het door verweerster ter zitting genoemde bedrag was overigens al opgenomen in de dagvaarding. Deze was in concept ter goedkeuring aan klagster voorgelegd. Verweerster heeft direct zelf gereageerd toen de wederpartij na de zitting nog stukken overlegde.

4.7 Klagster was het niet oneens met het vonnis van de rechtbank, maar wilde hoger beroep instellen omdat de wederpartij het vonnis niet nakwam. Verweerster heeft aangegeven, dat een hoger beroep niet is bedoeld voor het afdwingen van nakoming. Verweerster heeft daarvoor een kort geding procedure gestart. De kortgedingdagvaarding is in concept aan klagster voorgelegd. Het voeren van een kort geding was de juiste weg, wat blijkt uit de voor klagster gunstige schikking.

4.8 Het is gebruikelijk dat voor een nieuwe procedure een nieuwe toevoeging wordt aangevraagd.

4.9 Verweerster heeft de belangen van klagster op juiste wijze behartigd. Zij heeft alle stappen met klagster besproken en de juiste rechtsingangen gevolgd.

5 **BEOORDELING**

Ad klachtonderdeel 1.

5.1 De raad stelt voorop dat aan een advocaat bij zijn beleid en de uitvoering daarvan een ruime mate van vrijheid toekomt. Een tuchtrechtelijke veroordeling vanwege de wijze waarop een advocaat de belangen van zijn cliënt behartigt, zal eerst geïndiceerd zijn indien de advocaat daarbij niet voldoende zorg heeft betracht en de belangen van zijn cliënt daardoor zijn of kunnen worden geschaad. Volgens vaste jurisprudentie stelt de tuchtrechter zich bij die toetsing, vanwege voormelde beleidsvrijheid van de advocaat, terughoudend op (HvD, 29 mei 2009, no. 5349).

5.2 Noch uit de aan de raad overgelegde stukken, noch uit hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, is gebleken dat verweerster onvoldoende zorg heeft betracht

bij de behartiging van de belangen van klaagster in de pensioenkwestie. Niet is komen vast te staan dat verweerster onjuist en zelfs in het nadeel van klaagster heeft gehandeld.

5.3 Verweerster heeft vanaf de aanvang van de zaak aan klaagster duidelijk gemaakt op welke wijze de akte van scheiding en deling haars inziens gelezen diende te worden. De raad acht het standpunt van verweerster in deze, gelet op het op bladzijde 10 van de akte van scheiding en deling bepaalde, alleszins begrijpelijk. Verweerster heeft klaagster erop gewezen dat zij, indien zij zich niet met het standpunt van verweerster kon verenigen, zich tot een andere advocaat kon wenden. Klaagster heeft er, terwijl zij het standpunt van verweerster kende, voor gekozen dat verweerster haar als advocaat bleef bijstaan.

5.4 De raad acht klachtonderdeel 1 op grond van het bovenstaande ongegrond.

Ad klachtonderdeel 2.

5.5 In het tweede onderdeel van de klacht wordt verweerster verweten, dat zij in 2006 heeft nagelaten de mogelijkheden voor het verkrijgen van een toevoeging te onderzoeken.

5.6 Hoewel in het tuchtrecht voor advocaten geen algemene termijnen voor verjaring of verval betreffende het indienen van een klacht bestaan, is het vaste jurisprudentie van de tuchtrechter dat een klacht binnen een redelijke termijn dient te worden ingediend, aangezien de rechtszekerheid voor een advocaat vereist dat door hem verrichte werkzaamheden na het verstrijken van een redelijke termijn niet meer ter discussie zullen worden gesteld. Klaagster heeft tot 2011 gewacht met het indienen van een klacht over het feit dat verweerster in 2006 geen toevoeging heeft gevraagd, terwijl zij reeds in 2009 wist dat zij in ieder geval op dat moment in aanmerking kwam voor een toevoeging. Onder deze omstandigheden is er geen sprake van indiening van de klacht binnen een redelijke termijn, zodat klaagster in het tweede onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

Ad klachtonderdeel 3.

5.7 Verweerster heeft klaagster gemotiveerd geadviseerd niet in hoger beroep te gaan. Waar verweerster geen mogelijkheden zag om met succes een procedure in hoger beroep te voeren, kon van haar niet worden verwacht dat zij klaagster in deze zou bijstaan. Verweerster heeft klaagster tijdig erop gewezen dat zij, indien zij ondanks het negatieve advies van verweerster toch in hoger beroep wenst te gaan, zich tot een andere advocaat diende te wenden. Verweerster valt ter zake geen tuchtrechtelijk verwijt te maken, zodat ook klachtonderdeel 3 ongegrond zal worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klachtonderdelen 1 en 3 ongegrond;

verklaart klaagster niet-ontvankelijk in klachtonderdeel 2

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. J.C. van den Dries, M.B.Ph. Geeraedts, J.J.M. Goumans en J.F.E. Kikken, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 januari 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 januari 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement B
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerster
- de deken van de orde van advocaten te B
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van **30 dagen** na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus **in het bezit zijn** van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift 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 Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven

kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl