

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: B259-2012

Beslissing van 15 april 2013 in de zaak B 259-2012

naar aanleiding van de klacht van:

A

klager

tegen:

B

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 17 september 2012 met kenmerk K , door de raad ontvangen op 18 september 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement B, thans ZWB, de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 februari 2013 in aanwezigheid van klager en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd. 17 september 2012, met bijlagen;
- de brief dd. 30 januari 2013 van klager, met bijlagen;
- de brief dd. 4 februari 2013 van verweerster, 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 Verweerster heeft klager bijgestaan in een procedure strekkende tot echt- en boedelscheiding. De rechtbank heeft bij beschikking dd. 22 november 2011 de echtscheiding tussen klager en zijn ex-echtgenote uitgesproken en verdeling van de ge-

meenschappelijke goederen gelast overeenkomstig het bepaalde in de rechtsoverwegingen 3.9 tot en met 3.15.

3 klacht

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

1. in de echt- en boedelscheidingsprocedure van klager onzorgvuldig en ondeskundig heeft gehandeld;
2. klager onjuist heeft geïnformeerd over de kansen en mogelijkheden in genoemde procedure;
3. ten onrechte studiekosten bij klager in rekening heeft gebracht.

Klager heeft ter toelichting op de klacht onder meer het volgende naar voren gebracht:

3.2 De wederpartij stelde een verdeling op basis van 50-50 voor. Klager heeft twee maal een woning in eigen beheer gebouwd en daarmee meer dan 50% ingebracht. Verweerster achtte het mogelijk een opbrengst van meer dan 50% te bewerkstelligen en overtuigde klager ervan te gaan procederen. Het vonnis van de rechtbank is voor klager negatief uitgevallen. De rechtbank heeft volgens vaste jurisprudentie geen rekening gehouden met de inbreng door arbeid van klager, terwijl verweerster stelde dat klager op grond hiervan recht had op meer dan 50%.

3.3 Verweerster heeft nooit met klager besproken dat nominale waarden zouden worden vastgesteld. Verweerster heeft nooit tegen klager gezegd dat de privé-inbreng van de wederpartij eerst moest worden verrekend.

3.4 Verweerster heeft niet adequaat gereageerd op de door de wederpartij opgevoerde inbreng waardoor deze ten onrechte is verrekend. Verweerster heeft verzuimd privé inbreng van klager op te voeren, waardoor deze niet is verrekend.

3.5 Het bijspijkeren van vakkennis behoort niet tegen uurtarief te worden doorbelast. Verweerster heeft geen zinvolle studie verricht ten behoeve van klager.

3.6 Verweerster heeft haar eigen visie gevolgd en daarmee niet in het belang van klager gehandeld. Zij heeft een verkeerde voorstelling van zaken gegeven. Verweerster heeft het standpunt van klager ten aanzien van de verdeling van de beleggingsrekening blijkens het vonnis van de rechtbank niet juist weergegeven.

4 VERWEER

4.1 De rechtbank is vrij in haar beoordeling van de wijze waarop zij de overwaarde van de woning verdeelt. Verweerster heeft klager niet geadviseerd om de ordners mee te nemen naar de zitting, maar alleen gezegd dat het hem vrij stond dat te doen. Klager was ontdaan dat hem geen enkele vraag is gesteld over de ingebrachte arbeid. Verweerster achtte op grond van de huwelijksvoorwaarden een financiële tegemoetkoming voor de ingebrachte arbeid haalbaar. Verweerster heeft geen verwachtingen gewekt dat een bepaald resultaat behaald zou worden. Verweerster heeft alles uitgebreid met klager besproken en uitgelegd. Klager gaf vanaf het begin aan dat twee zaken voor

hem belangrijk waren, te weten de overwaarde van de woning en de beleggingsrekening. Verweerster heeft er herhaaldelijk op gewezen dat bij de afwikkeling van huwelijkse voorwaarden de problematiek van arbeidsinbreng nog niet duidelijk was en dat het voorstel van klager volgens de geldende jurisprudentie niet haalbaar zou zijn, maar dat zij zich zou inspannen om er meer uit te halen.

4.2 De wederpartij is nimmer ingegaan op de wens van klager om de ingebrachte arbeid te erkennen. Het 50/50 voorstel van de wederpartij hield ook in dat de geleden verliezen op de beleggingsrekening ook voor 50/50 meegenomen zouden worden. Het voorstel van de wederpartij bevatte ook andere niet acceptabele voorstellen.

4.3 Klager was gefocust op de overwaarde van de woning. Klager heeft zelf aangegeven hoe hij dacht dat de inbreng van de wederpartij verdeeld moest worden.

4.4 Verweerster heeft klager er niet van overtuigd om te gaan procederen. Verweerster heeft gezegd zich in te zullen spannen, maar niets te kunnen garanderen, omdat de rechtbank beslist. Een gesprek tussen partijen en advocaten is op een mislukking uitgelopen. Verweerster heeft de opzet voor de verdeling uitgebreid met klager besproken. Verweerster heeft klager erop gewezen dat de nominale inbreng van de wederpartij aan haar vergoed moest worden. Verweerster heeft de argumenten opgenomen in haar pleitaantekeningen, maar de rechtbank is hierop niet ingegaan. Verweerster heeft geen resultaat verzekerd.

4.5 Verweerster heeft geen studiekosten voor het op peil brengen van vakkennis in rekening gebracht, maar bestudering van stukken uit het dossier, literatuur en jurisprudentieonderzoek.

4.6 Verweerster heeft klager steeds uitvoerig mondeling en per e-mail geïnformeerd.

5 **BEOORDELING**

5.1 Een advocaat heeft bij de behandeling van een zaak de leiding en dient vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid te bepalen met welke aanpak de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Daarbij komt de advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. In het algemeen kan een tuchtrechtelijke maatregel pas dan geïndiceerd zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt dan wel adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 Een advocaat dient weliswaar altijd in overleg te treden met zijn cliënt over de aanpak van een zaak; het is echter de taak van een advocaat daarin de leiding te nemen en zijn cliënt te wijzen op de risico's die verbonden zijn aan de door de cliënt gewenste aanpak. Verweerster stelt dat zij heeft geprobeerd de belangen van klager conform diens wens te behartigen. Van een behoorlijk advocaat mag worden verwacht, dat hij zijn cliënt voorhoudt wat de consequenties kunnen zijn van de door deze gewenste aanpak van de zaak. Van verweerster had verwacht mogen worden dat zij klager had gewezen op de aan de door klager gewenste aanpak verbonden risico's. Verweerster had klager behoren voor te houden welke keuzemogelijkheden er voor hem waren en wat de daaraan verbonden risico's waren. Tevens had van verweerster verwacht mogen worden dat zij haar advies schriftelijk bevestigde. Een schriftelijk advies is er op gericht

om misverstanden te voorkomen en biedt de cliënt de gelegenheid om de diverse mogelijkheden en de daaraan verbonden risico's goed tot zich te laten doordringen.

5.3 De rechtbank overwoog in haar vonnis dd. 22 november 2011 dat volgens vaste rechtspraak de inbreng van persoonlijke betrokkenheid en/of arbeid van één van de echtelieden bij de (ver)bouw van een woning niet wordt gewaardeerd op geld in die zin dat betrokkene een hogere aanspraak heeft op de overwaarde van de woning na verkoop. De rechtbank overwoog voorts dat namens de man geen omstandigheden waren aangevoerd welke in dit geval zouden moeten leiden tot een ander oordeel.

5.4 Het had op de weg van verweerster gelegen om klager te wijzen op de geldende jurisprudentie ten aanzien van de arbeidsinbreng, waarnaar ook de rechtbank in haar vonnis heeft overwogen, en klager te adviseren om voor een andere vermogensrechtelijke afwikkeling van de boedelscheiding te kiezen. Voor zover, zoals verweerster ter zitting heeft gesteld, klager vast hield aan de door hem gewenste aanpak, en verweerster van mening was dat de jurisprudentie mogelijk een opening bood om in afwijking van de heersende jurisprudentie tot verrekening van arbeidsinbreng te komen, had zij dit gemotiveerd aan klager kenbaar moeten maken onder verwijzing naar de daaraan verbonden risico's. Uit de aan de raad overgelegde stukken en uit het ter zitting verhandelde is niet gebleken dat verweerster klager voldoende heeft geïnformeerd over diens mogelijkheden en op de aan het voeren van een procedure verbonden risico's.

5.5 Klager was gehuwd onder huwelijkse voorwaarden en in de huwelijkse voorwaarden was een verrekenbeding opgenomen. Ten tijde van de echtscheiding waren er diverse vermogensbestanddelen ter verdeling/verrekening aanwezig. Verweerster is in het echtscheidingsverzoek niet inhoudelijk ingegaan op de samenstelling van het vermogen, doch heeft zich beperkt tot het verzoek om partijen te bevelen over te gaan tot verdeling van het beperkte deel van de huwelijksgoederengemeenschap. Uit het aan de raad overgelegde vonnis van de rechtbank van 22 november 2011 blijkt dat verweerster pas ter zitting namens klager heeft verzocht om over te gaan tot afwikkeling van het in de huwelijkse voorwaarden opgenomen verrekenbeding. De rechtbank overwoog ter zake dat de vermeerdering van eis in strijd was met een goede procesorde en heeft de gewijzigde standpunten en het verzoek van de man buiten beschouwing gelaten. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster onzorgvuldig en ondeskundig gehandeld door pas ter zitting om afhandeling van het in de huwelijkse voorwaarden opgenomen verrekenbeding te verzoeken, wat verweerster tuchtrechtelijk valt aan te rekenen. Het had op de weg van verweerster gelegen om klager al in een vroeg stadium te wijzen op het in de huwelijkse voorwaarden opgenomen verrekenbeding en de opbouw van het vermogen tijdens het huwelijk. Dit geldt temeer daar de geldende jurisprudentie voor de door klager gewenste aanpak geen aanknopingspunten bood. Verweerster heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij voldoende aandacht heeft besteed aan de inhoud van de huwelijksvoorwaarden en de financiële consequenties hiervan, zodat de raad het ervoor houdt dat verweerster de inhoud van de huwelijksvoorwaarden met het verrekenbeding niet, althans onvoldoende, met klager heeft besproken.

5.6 De raad zal op grond van al het bovenstaande de klachtonderdelen 1 en 2 gegrond verklaren.

5.7 Het is gebruikelijk dat een advocaat kosten in rekening brengt voor bestudering van het dossier en de voor de betrokken zaak relevante literatuur en jurisprudentie. De raad heeft niet de bevoegdheid declaratiegeschillen te beslechten. De raad waakt slechts tegen excessief declareren. Hiervan is in deze niet gebleken. De raad zal het derde onderdeel van de klacht als ongegrond afwijzen.

6.1 De raad is van oordeel dat gelet op de ernst van het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerster en de nadelige gevolgen die klager heeft ondervonden niet kan worden volstaan met een lichtere maatregel dan de hierna op te leggen maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de onderdelen 1 en 2 van de klacht gegrond en legt ter zake aan verweerster de maatregel berisping op;

wijst onderdeel 3 van de klacht als ongegrond af.

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. J.C. van den Dries, E.J.P.J.M. Kneepkens, J.J.M. Goumans en J.H. Kikken, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 15 april 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 16 april 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement ZWB
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- verweester
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voor zover de klacht ongegrond is verklaard door:

- klager
- de deken van de orde van advocaten te ZWB

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 beroep-

schrift moet in zevenvoud 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