

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6302

Beslissing van 7 januari 2013

in de zaak 6302

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

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 12 december 2011 onder nummer H64-2011, aan partijen toegezonden op 13 december 2011, waarbij een klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 januari 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 verweerder;
- de brief van klager aan het hof van 28 februari 2012;
- de brief van verweerder aan het hof van 17 oktober 2012;
- de brief van klager aan het hof van 18 oktober 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 9 november 2012, waar klager en verweerder zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 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;
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 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Verweerder heeft klager in een echtscheidingsprocedure bijgestaan vanaf maart 2006 tot 10 juni 2010. Onderdeel van die procedure is de verdeling van de tussen klager en zijn inmiddels ex-echtgenote bestaand hebbende huwelijksgoederengemeenschap. Met betrekking tot die verdeling heeft de rechtbank op 16 april 2010 een eindbeschikking gewezen. Klager is veroordeeld wegens overbedeling aan zijn ex-echtgenote een bedrag te betalen van € 902.851,-. Deze veroordeling is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Klager heeft in afwachting van het hoger beroep aan deze veroordeling voldaan.

4.3 Klager heeft een andere advocaat ingeschakeld en heeft hoger beroep ingesteld tegen de door de rechtbank uitgesproken verdeling. Inmiddels heeft het gerechtshof in hoger beroep een tussenbeschikking gewezen waaruit kan worden afgeleid dat de door de rechtbank uitgesproken veroordeling op het punt van de peildatum waarop de omvang van de te verdelen huwelijksgoederengemeenschap wordt vastgesteld, geen stand kan houden en dat klager gelet op de gewijzigde peildatum een te hoog bedrag aan zijn ex-echtgenote heeft voldaan. Een eindbeschikking is nog niet geweest. Door het gerechtshof is een deskundige benoemd die een rapport moet uitbrengen.

5 BEOORDELING

5.1 In zijn appelschrift heeft klager drie grieven aangevoerd tegen de beslissing van de raad. Ter zitting van het hof heeft klager de eerste grief ingetrokken, zodat deze geen bespreking meer behoeft.

5.2 In zijn tweede grief stelt klager dat de wederpartij een bedrag van € 4.477,80 te veel heeft geïnd omdat verweerder klakkeloos heeft overgenomen hetgeen de advocaat van de ex-echtgenote aan hem doorgaf. Verweerder heeft aangevoerd dat hij de door klager genoemde bedragen die tezamen het hiervoor genoemde bedrag vormen niet kan herleiden tot stukken die onderdeel uitmaakten van zijn dossier. De gang van zaken is als volgt geweest. Nadat de rechtbank de eindbeschikking wees, heeft de ex-echtgenote van klager, die eerder conservatoir derdenbeslag had gelegd, bij twee banken bedragen uitgewonnen. Op die manier incasseerde zij een bedrag van € 143.196,12 (€ 118.580,37 via de bank en € 24.615,75 via W.). De advocaat van de ex-echtgenote liet verweerder weten dat er nog een bedrag van € 759.654,88 betaald diende te worden en kondigde verdere executiemaatregelen aan. Verweerder heeft het bedrag op grond van de zich in zijn dossier bevindende stukken nagerekend en akkoord bevonden en heeft dat aan klager meegedeeld. Klager heeft verweerder daarna niet laten weten dat er inmiddels meer was geïncasseerd of dat hij op grond van een in België gevoerde procedure nog geld tegoed had van zijn ex-echtgenote dat met de vordering verrekend zou kunnen worden, hetgeen wel op zijn weg had gelegen. Verweerder kan niet worden verweten geen rekening te hebben gehouden met betalingen of vorderingen waarmee hij onbekend was. De tweede grief faalt derhalve.

5.3 In zijn derde grief stelt klager dat verweerder heeft nagelaten meteen na de eindbeschikking van de rechtbank van 16 april 2010 hoger beroep in te stellen en niet direct een vordering c.q. verzoek tot schorsing van de door de rechtbank uitgesproken uitvoerbaarverklaring bij voorraad in te dienen. Pas nadat de wederpartij executiemaatregelen nam, begon verweerder actie te ondernemen. Te laat, aldus klager.

Het hof overweegt als volgt. Uit de brief van verweerder van 1 maart 2011 aan de deken blijkt dat verweerder na de eindbeschikking van 16 april 2010 op 4 mei 2010 een gesprek heeft gehad met klager. Verweerder stelt in die brief dat in dat gesprek diverse scenario's zijn besproken om te bewerkstelligen dat het bedrag dat klager aan zijn ex-echtgenote diende te betalen, veilig kon worden gesteld en dat er is gesproken over:

- het in depot houden van het bedrag op de derdenrekening van één van de advocaten;
- het voldoen van het bedrag in combinatie met het leggen van conservatoir beslag;
- het voeren van een executiegeschil dan wel het verzoeken om schorsing van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad;
- het voldoen van het bedrag zonder zekerheid te vragen.

Verder is in het gesprek gesproken over de noodzaak advies van een deskundige in te winnen over een onderdeel van het geschil teneinde dit te voegen bij het in te dienen verzoek in hoger beroep. Klager heeft vervolgens D ingeschakeld, wier rapport nog niet klaar was op het moment dat klager zich tot een andere advocaat wendde.

Na het gesprek op 4 mei 2010 heeft verweerder op 6 mei 2010 een e-mail gezonden aan de advocaat van de ex-echtgenote van klager en heeft hij, overeenkomstig de wens van klager, voorgesteld om het verschuldigde bedrag over te laten maken naar de derdenrekening van die advocaat onder de voorwaarde dat het niet zou worden doorbetaald maar in depot zou blijven tot in hoger beroep zou zijn beslist. Op 7 mei 2010 heeft de advocaat van de ex-echtgenote een tegenvoorstel gedaan, welk voorstel direct aan klager is doorgezonden. In overleg met klager is door verweerder nog diezelfde dag, 7 mei 2010, een aanvullend voorstel namens klager geformuleerd. Op 11 mei 2010 berichtte de advocaat van de ex-echtgenote dat zijn cliënte alsnog op directe betaling van het gehele bedrag stond en er niet mee akkoord kon gaan indien er enig bedrag in depot bleef. Naar aanleiding van dit bericht, deelde klager telefonisch aan verweerder mee dat hij alsnog tot betaling van het volledige bedrag wilde overgaan. Klager verzocht verweerder op 28 mei 2010 contact op te nemen met zijn accountmanager bij B. Bank, hetgeen verweerder heeft gedaan. Daarna heeft hij contact opgenomen met de advocaat van de ex-echtgenote. Beide contacten heeft verweerder per e-mail aan klager bevestigd, waarbij verweerder het alternatief heeft bevestigd dat hij met klager had besproken, namelijk beslag leggen onder klager. Op 30 mei 2010 heeft klager een brief geschreven aan verweerder waarin hij aandrang op het voeren van een kort geding. De dag erna hadden klager en verweerder telefonisch contact. In dat gesprek deelde klager mee dat hij had besloten om tot betaling van het totaal verschuldigde bedrag over te gaan. Hij had daartoe al een afspraak gemaakt met een medewerker van de bank voor dinsdag 1 juni 2010. Nadat de advocaat van de ex-echtgenote op 1 juni 2010 berichtte welke bedragen hij inmiddels via beslag had ontvangen, berichtte klager aan verweerder dat hij niet vrijwillig zou betalen en het op uitwinning wilde laten aankomen. Klager schreef daartoe onder meer aan verweerder: "(...) heb ik besloten niet meer tot het betalen over te gaan van sommen geld, maar tegenpartij genoegdoening van uitwinning te gunnen van de op 14 januari jl. gelegde beslagen. Met andere woorden: ik leg mij neer bij de uitwinning van al datgene wat inmiddels in beslag is genomen en doe afstand van deze zaken. Daarmee betaal ik deze vordering." Verweerder heeft klager op 2 juni 2010 bericht dat hij dat geen verstandige keuze vond. Op 3 juni 2010 berichtte klager aan verweerder dat hij op weg naar de bank was om het nog verschuldigde bedrag aan zijn wederpartij over te boeken.

Gelet op de hiervoor geschetste gang van zaken die klager niet heeft weersproken, volgt het hof de stelling van klager dat verweerder eerst actie is gaan ondernemen nadat de wederpartij executiemaatregelen nam, niet. Verweerder heeft in de periode vanaf 4 mei tot 3 juni 2010 veelvuldig met klager gecommuniceerd en heeft klager de mogelijkheden die er waren voorgehouden. Verder heeft hij geprobeerd met de wederpartij tot overeenstemming te komen over de wijze van betaling en heeft hij klager geadviseerd over een onderdeel van de verdeling advies te vragen van een deskundige teneinde het hoger beroep goed te kunnen onderbouwen. Uit de gang van zaken kan worden afgeleid dat klager wisselende standpunten in nam en uiteindelijk, nadat hij verweerder op 30 mei 2010 verzocht een kort geding aan te spannen, op 1 juni 2010 zelf heeft besloten het op uitwinning te laten aankomen. Gelet op bovengenoemde feiten en omstandigheden kan verweerder niet worden verweten dat hij te lang gewacht heeft met het instellen van hoger beroep en het indienen van een dagvaarding in kort geding c.q. verzoek tot schorsing van de door de rechtbank uitgesproken uitvoerbaarverklaring bij voorraad bij het gerechtshof. Ook de derde grief faalt derhalve.

5.4 De conclusie van het voorgaande is dat de grieven falen en dat de beslissing waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 12 december 2011 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch met nummer H64-2011.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, J.P. Balkema, R. Verkijk en D.J. Markx, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 januari 2013