

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 273 - 2013

Beslissing van 22 april 2014 in de zaak ZWB 273-2013

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 9 september 2013 met kenmerk K12-/13-013, door de raad ontvangen op 11 september 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Ter zitting van 24 februari 2014 zijn klager en verweerster, vergezeld van haar gemachtigde, verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De brief van de deken d.d. 9 september 2013 met bijlagen;
- De nagekomen brief met bijlagen van klager d.d. 5 februari 2014.

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 zijn echtscheidingszaak in eerste aanleg en in appel. Bij echtscheidingsbeschikking van de rechtbank Arnhem van 7 september 2009 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken, welke echtscheiding op 31 december 2009 is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. In de echtscheidingsbeschikking van 7 september 2009 zijn in het dictum eindbeslissingen genomen omtrent de echtscheiding, het hoofdverblijf van de kinderen, de vaststelling van de voorlopige en definitieve omgangsregeling en de bijdrage kinder- en partneralimentatie.

De rechtbank Arnhem heeft de boedelverdeling afgesplitst en als afzonderlijke zaak behandeld. In een drietal tussenbeschikkingen van 27 mei 2010, 24 juni 2010 en 11 oktober 2010 zijn beslissingen genomen omtrent de verdeling van de boedel. Op 16 december 2010 heeft de rechtbank de eindbeschikking gegeven.

2.2 De vrouw was tijdens de echtscheidingsprocedure in dienst bij K.P. als statutair directeur en was in bezit van enige aandelen in deze vennootschap. Bovendien had zij aandelenopties verkregen. Hangende de procedure heeft de vrouw op eigen initiatief ontslag genomen, waarmee de aandelenopties vervielen. De rechtbank heeft in dit verband geoordeeld dat, nu de aandelenopties waren vervallen, er niets meer te verdelen viel. De rechtbank heeft het standpunt van klager, dat de vrouw hem door haar handelwijze had benadeeld en jegens hem schadeplichtig was geworden, afgewezen, waarbij de rechtbank onder meer heeft overwogen dat aan de voorwaarden van art. 1:164 BW niet was voldaan.

2.3 Verweerster heeft namens de man een kort geding jegens de vrouw aanhangig gemaakt. Bij kort gedingvonnis d.d. 3 maart 2011 heeft de rechtbank Arnhem de vrouw veroordeeld tot afgifte van het optiereglement van haar (voormalige) werkgever K.P. en tot afgifte van de aan klager toekomende inboedelgoederen. In reconventie is klager veroordeeld tot het verlenen van medewerking aan de verkoop van de voormalige echtelijke woning, tot betaling van een voorschot van € 41.274,69, tot afgifte van pensioengegevens en tot voldoening van een bijdrage in de hypotheeklasten van € 1.175,- per maand.

2.4 Verweerster heeft namens klager in de bodemprocedure appel ingesteld. Verweerster heeft acht grieven ingediend tegen de beslissing van de rechtbank aangaande de aandelenopties. Mr. B., een autoriteit op de in de onderhavige kwestie van toepassing zijnde materie, was op 10 september 2010 gevraagd om advies over de kans van slagen van het appel uit te brengen, welk advies op 25 februari 2011 door hem werd uitgebracht. Ondanks het negatieve advies van mr. B. is het appel doorgezet. Na een tussenbeschikking d.d. 15 november 2011 heeft het gerechtshof te Arnhem op 19 april 2012 een eindbeschikking gegeven, waarbij de beschikkingen van de rechtbank Arnhem van 27 mei 2010 en 16 december 2010 werden bekrachtigd.

2.5 Klager heeft op 28 februari 2013 cassatieberoep doen instellen van de alimentatiebeschikking van het hof.

3 KLACHT

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

1. klager niet naar behoren heeft bijgestaan in de appelprocedure inzake de boedelverdeling na echtscheiding. Verweerster heeft de verkeerde aanpak gehanteerd bij de verdeling van:
 - de aandelen en optierechten betreffende K.P.;
 - de echtelijke woning en de daaraan verbonden levensverzekering, hypotheek en het effectendepot;

- de verrekening van liquide middelen en pensioenvoorzieningen;
- de pensioenverevening;
- de waarde van de inboedel en de opslagkosten.

2. op een ineffectieve manier in kort geding informatie heeft geprobeerd te verkrijgen ten behoeve van de appelprocedure;

3. excessief heeft gedeclareerd.

Toelichting

3.2 Verweerster heeft de door de rechtbank geconstateerde gebreken niet hersteld in appel. Hoewel vroegtijdig is afgesproken dat een advies zou worden gevraagd aan een derde, mr. B., en een kort geding zou worden gevoerd om informatie op te eisen, waren door het te laat ondernemen van actie noch het advies, noch de documenten beschikbaar op het moment dat de appelmemoorie moest worden ingediend in verband met het verstrijken van de beroepstermijn. Aan mr. B. zijn niet alle relevante stukken verstrekt, waardoor hij niet in staat was om een goed advies te geven. In de appelmemoorie lag de nadruk op de optieregeling. Verweerster had de grieven echter moeten richten op de mogelijkheid om de opties tijdens de opzegtermijn uit te oefenen in plaats van het niet mogen nemen van ontslag. Verweerster had klager moeten voorstellen om een onafhankelijke contra-expertise te laten verrichten van het rapport van D., dat was opgesteld voor de waardebepaling van de aandelen en opties. Het gerechtshof geloofde de uitleg van de vrouw over de ontslagname en de vervallen optierechten niet en vroeg haar nadere documenten in het geding te brengen. Dat was een kans geweest om naar voren te brengen dat de opties voor de beëindiging van het dienstverband hadden kunnen worden uitgeoefend. Het hof heeft alle grieven afgewezen. Het hof ging ervan uit dat de opties geen waarde meer hadden en door het ontslag waren vervallen.

3.3 Klager wilde dat de vrouw de woning en de daarbij behorende hypotheek zou overnemen voor € 1.275.000,--, zoals was afgesproken, onder voorbehoud van financiering. Klager wilde in appel aantonen dat de vrouw de hypotheek kon rondkrijgen en dus ook de woning moest overnemen. Verweerster heeft anders geadviseerd, namelijk om een grief te richten tegen de aan klager opgelegde bijdrage in de hypotheekrente. De gekozen juridische aanpak was onjuist en de grief faalde.

3.4 Doordat is uitgegaan van een onjuiste peildatum, is een onjuiste verrekening ontstaan van de opbrengst van de Porsche. De vrouw had van haar aandeel een Audi A4 gekocht, die buiten de verdeling bleef, terwijl klagers aandeel was gestort op de bankrekening en het banksaldo moest wel worden verdeeld. Boekhoudkundig was dit volstrekt onjuist, maar volgens verweerster was het aangeven van een dubbeltelling wel de manier waarop de rechter ernaar zou kijken. Ook de belastingaanslag 2009 die in 2010 is voldaan had moeten worden verrekend. De door verweerster geadviseerde dubbeltelling van de verrekening van de Porsche wordt ook door het hof als foutief gezien, terwijl klager zeker recht had op een aanzienlijke toewijzing van de banksaldi.

3.5 Er was aanvankelijk afgesproken geen pensioenverevening toe te passen. Ten onrechte heeft verweerster klager geadviseerd om geen grief tegen de pensioenverevening in te dienen, omdat zo'n grief kansloos zou zijn. Naderhand bleek dat de vrouw haar pensioenopbouw eenzijdig per 4 september 2009 had stopgezet, wat ook de reden zou zijn geweest om geen verevening toe te passen.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Gedurende het gehele echtscheidingstraject heeft verweerster met klager overleg gevoerd over de verschillende mogelijkheden, de te nemen stappen en de te kiezen strategie. De gemaakte afspraken zijn ook steeds aan klager bevestigd. In totaal heeft verweerster ruim drie jaar tot klagers volle tevredenheid werkzaamheden voor en in samenspraak met klager verricht. Gelet op de vele besprekingen, de daarmee samenhangende en daaruit voortvloeiende correspondentie en de grote hoeveelheid e-mailverkeer is het niet onbegrijpelijk dat de nota's voor de verrichte werkzaamheden aanzienlijk zijn. Pas achteraf, op 5 mei 2012, heeft klager aangegeven niet tevreden te zijn.

4.2 De uitspraken van de rechtbank en het gerechtshof ter zake de verdeling zijn teleurstellend. De vraag of achteraf kan worden gesteld dat de verkeerde aanpak is gekozen, is tuchtrechtelijk niet relevant. Verweerster is van oordeel dat zij klager correct heeft bijgestaan en geadviseerd en dat zij klagers partijstandpunt in overleg met klager heeft verwoord.

4.3 Vanwege de complexiteit van de zaak en het feit dat klager veel overleg wenste en regelmatig contact opnam, heeft verweerster na de eindbeschikking van de rechtbank van 16 december 2010 voorgesteld om de zaak in appel en het kort geding gezamenlijk met haar kantoorgenote mr. H. te behandelen. Klager was daarmee akkoord. Er is veelvuldig overleg geweest, onder andere over de vraag of appel moest worden ingesteld en zo ja, welke strategie moest worden gehanteerd. Gelet op de complexe materie is afgesproken om de kwestie voor te leggen aan mr. B., aan wie tijdig advies is gevraagd. Ondanks diverse rappellen werd de informatie pas gegeven op 25 februari 2011, drie weken voor het verstrijken van de appeltermijn.

4.4 In verband met het verstrijken van de appeltermijn is een bespreking van twee uur gevoerd op 23 februari 2011. Alle voor- en nadelen, de risico's en de strategie van het appel zijn besproken. Verweerster heeft klager erop gewezen dat bij een negatief advies van mr. B. er een grote kans bestond op het verliezen van de appelprocedure, terwijl verweerster hoe dan ook niet kon garanderen dat in appel zou worden gewonnen. Klager wilde desondanks toch appel instellen. Op dat moment is afgesproken dat ook een kort geding zou worden gevoerd ter verkrijging van informatie. De mogelijkheid van het opstarten van een kort geding was al eerder besproken, maar werd in afwachting van de eindbeschikking, het advies van mr. B en voorstellen in der minne in overleg met klager uitgesteld.

4.5 Verweerster ontving het negatieve advies van mr. B op 25 februari 2011 en heeft dat onmiddellijk per e-mail aan klager doorgestuurd. Omdat blijkens het advies van mr. B de betreffende aandelenopties niet meer tot de huwelijksgemeenschap behoorden, kwamen deze niet meer voor verrekening in aanmerking. Op klagers uitdrukkelijke verzoek is het appel toch doorgezet. Gezien het negatieve advies van mr. B. is in onderling overleg besloten om geen extra kosten te maken voor een onafhankelijk expertiserapport.

4.6 Ter zake de banksaldi merkt verweerster op dat bij alle processtukken de berekeningen van klagerzaten. Het hof volgde het standpunt van klager echter niet. Omdat van ouderdomspensioen slechts afstand kan worden gedaan in een schriftelijke overeenkomst tussen partijen en hiervan in casu geen sprake was, had appel op dit punt geen zin.

4.7 Verweerster betwist dat de appelprocedure onnodig is opgestart, nu deze procedure klagers uitdrukkelijke wens was. Als verweerster een procedure onnodig of nutteloos acht, adviseert zij daarover negatief, wat zij in klagers zaak meerdere malen heeft gedaan. Klager is meerdere malen geweest op de procesrisico's. Verweerster heeft geen eigen initiatieven genomen, maar het plan van aanpak voor de appelprocedure en het kort geding samen met klager besproken, uitgestippeld en afgestemd. Verweerster is van mening dat zij al haar expertise en kundigheid heeft aangewend en aan haar inspanningsverplichting als advocaat heeft voldaan.

4.8 Uit de urenoverzichten bij de declaraties blijkt dat niet ten onrechte of dubbel is gedeclareerd. Het feit dat klager een aanzienlijk bedrag voor de werkzaamheden van verweerster heeft voldaan, wil niet zeggen dat dit tot een positief resultaat in procedures moet leiden. Ook zegt een negatief resultaat niets over de inzet en expertise van verweerster.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerster. De tuchtrechter heeft gezien het bepaalde in art. 46 van de Advocatenwet mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening hebben te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes- zoals over procesrisico en kostenrisico- waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat dienaangaande heeft is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Tot die professionele standaard behoren het inschatten van de slagingskans van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover. De cliënt dient door de advocaat te worden gewezen op de proceskansen en het kostenrisico in zijn zaak. Voorts dienen processtukken te voldoen aan de redelijkerwijs daaraan te stellen eisen. De raad zal de klacht aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

Klachtonderdeel 1

5.2 Uit de grote hoeveelheid aan de raad overgelegde stukken blijkt dat klager en zijn ex-echtgenote over praktisch alle gevolgen van de echtscheiding met elkaar van mening verschilden en dat de rechtbank en het hof zich uitgebreid inhoudelijk over al die zaken hebben gebogen. Verweerster heeft in de acht geformuleerde grieven en de toelichting daarop alle elementen van de beslissing van de rechtbank bij het hof opnieuw ter discussie gesteld en heeft het beroep op artikel 1:164 BW onderbouwd. Reeds in september 2010 heeft verweerster, die de haalbaarheid van een vordering in hoger

beroep met betrekking tot de optierechten problematische inschatte, aan mr. B. gevraagd of hij bereid was een second opinion te geven over de optierechten. De raad volgt klager niet in zijn betoog dat het advies van mr. B. anders zou hebben geluid als hij meer stukken, in het bijzonder stukken over de waarde van de optierechten, zou hebben gehad. Het advies van mr. B. betrof immers de juridische haalbaarheid van een vordering op grond van artikel 1:164 BW en daarvoor hadden andere bescheiden dan de processtukken in eerste instantie naar het oordeel van de raad geen verschil gemaakt. Voorts heeft verweerster klager naar het oordeel van de raad terecht geadviseerd om niet naast de appelprocedure een tweede procedure uit hoofde van onrechtmatige daad aanhangig te maken, maar eerst de resultaten in appel af te wachten. Ook van het niet laten verrichten van een contra-expertise ter zake de waarde van de optierechten kan verweerster geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt, nu de rechtbank geen van beide partij-waarderingen zou hebben geaccepteerd, maar een onafhankelijke deskundige zou hebben benoemd, hetgeen klager vanwege de daarmee samenhangende kosten niet wenste. De raad is van oordeel dat verweerster geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt van de wijze waarop zij klager heeft geadviseerd en bijgestaan in de kwestie aangaande de optierechten. Weliswaar heeft de procedure op dit punt geen voor klager positief resultaat gehad, maar dat betekent nog niet dat verweerster daarvan een tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Verweerster heeft de aanpak van deze kwestie met klager afgestemd en hem naar behoren op de haken en ogen gewez-

5.3 De raad is van oordeel dat verweerster klager terecht heeft geadviseerd om te berusten in het oordeel van de rechtbank ter zake de woning, inhoudende dat het voorstel van de vrouw om de woning over te nemen onder voorbehoud van financiering, onvoldoende concreet was om haar te verplichten de woning over te nemen en dat de woning moest worden verkocht. Gezien de taxatie van € 1.100.000,-- zou een stelling in appel, dat de vrouw de woning voor een bedrag van € 1.275.000,-- zou moeten overnemen, geen kans van slagen hebben gehad. De raad volgt voorts klagers betoog niet dat de tegen de aan klager opgelegde bijdrage in de hypotheekrente ingestelde grief niet had mogen worden ingesteld. Niet is gebleken dat deze grief bij voorbaat kansloos was.

5.4 Naar het oordeel van de raad heeft klager onvoldoende concreet gemaakt hoe de grief tegen de verdeling van de opbrengst van de Porsche en de banksaldi eruit had moeten zien. Verweerster heeft voorts klagers belastingschuld over het jaar 2009 terecht in de correspondentie opgenomen. Niet valt in te zien op basis waarvan verweerster op dit punt een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

5.5 De raad acht verweersters advies omtrent het al dan niet instellen van appel tegen de beslissing van de rechtbank aangaande de pensioenverevening evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar. Op grond van de wettelijke regeling kan een partij enkel aan een toezegging om af te zien van pensioenverevening worden gehouden indien deze is vastgelegd in huwelijksvoorwaarden of in een door partijen ondertekende overeenkomst. De rechtbank heeft vastgesteld dat daarvan in casu geen sprake was, zodat de vrouw mocht terugkomen op haar oorspronkelijke standpunt dat geen pensioenverevening behoefde plaats te vinden. Het advies van verweerster om hiertegen geen grief te richten komt de raad niet onjuist voor.

5.6 De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerster klager niet genoegzaam over de risico's van de appelprocedure zou hebben geïnformeerd, noch dat de processtukken niet die kwaliteit hadden die van een redelijk bekwaam advocaat mocht worden verwacht. Mede gelet op de aan de advocaat toekomende beleidsvrijheid is de raad van oordeel dat niet is gebleken van toerekenbaar tekortkomend optreden zijdens verweerster. Het eerste onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 2

5.7 De raad volgt klager niet in zijn betoog dat op ineffectieve wijze is geprobeerd om in kort geding informatie te verkrijgen. De kort geding dagvaarding was op 11 november 2010 gereed en op 11 januari 2011 volgde een definitief akkoord. Niet is gebleken dat klager benadeeld is door het feit dat het kort geding niet in een eerder stadium heeft plaatsgevonden. Verweerster heeft het kort geding en de uitslag daarvan met name in appel willen gebruiken teneinde een omkering van de bewijslast met betrekking tot de optierechten te bewerkstelligen, in die zin dat het hof meer toelichting en bescheiden van de zijde van de vrouw zou verlangen. Deze aanpak komt de raad niet onjuist voor. Ook dit onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

Klachtonderdeel 3

5.8 Klager heeft gesteld dat verweerster teveel heeft gedeclareerd. De raad overweegt dat volgens vaste jurisprudentie de tuchtrechter niet de bevoegdheid heeft om declaratiegeschillen te beslechten. Hiervoor dienen andere wegen te worden bewandeld zoals de civiele, de geschillen- of de begrotingsprocedure. Wel beoordeelt de tuchtrechter of er sprake is van excessief declareren. Van dat laatste is naar het oordeel van de raad blijkens het klachtdossier geen sprake. Het tarief noch het aantal gedeclareerde uren is in verhouding tot de blijkens het klachtdossier verrichte werkzaamheden kennelijk onredelijk. Er is uitgebreid over alle aspecten van de echtscheiding en de verdeling gecorrespondeerd en geprocedeerd. Uit het dossier blijkt van veelvuldig schriftelijk en mondeling overleg tussen klager en verweerster. De raad heeft geen aanknopingspunten om te oordelen dat verweerster kosten bij klager in rekening heeft gebracht die niet in rekening gebracht hadden mogen worden. De raad zal het derde onderdeel van de klacht derhalve eveneens ongegrond verklaren.

5.9 De raad komt tot de slotsom dat de klacht in al haar onderdelen als ongegrond moet worden afgewezen.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in al haar onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter, mrs. A.J. Sol, P.J.W.M. Theunissen, L.W.M. Caudri, L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door mr. Th.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 april 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 22 april 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

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

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- 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 9679, 4801 LT Breda.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda .

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