

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6942

Beslissing van 21 maart 2014

in de zaak 6942

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 16 september 2013, onder nummer OB62-2013, aan partijen toegezonden op 17 september 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerder ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2013:64.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 15 oktober 2013 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 d.d. 30 oktober 2013;
- de brief van verweerder met bijlage d.d. 30 december 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 januari 2014, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet omdat hij heeft gehandeld in strijd met gedragsregels 1 en 23.2 doordat hij:

1. namens de ex-echtgenote van klager procedures tegen klager heeft aangespannen, terwijl de ex-echtgenote niet zelfstandig in rechte mocht optreden;
2. namens de ex-echtgenote van klager beslag heeft laten leggen, terwijl de ex-echtgenote niet bevoegd was zodanige verzoeken te doen;
3. namens de ex-echtgenote rechtshandelingen heeft verricht, terwijl de ex-echtgenote niet bevoegd was rechtshandelingen te verrichten.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Bij beschikking d.d. 31 oktober 2007 is tussen klager en zijn ex-echtgenote (hierna: "de vrouw") de echtscheiding uitgesproken. Aan de echtscheidingsbeschikking is gehecht een convenant gedateerd 3 oktober 2007. Na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking tussen klager en zijn ex-echtgenote op 16 november 2007 zijn bij beschikking van 17 januari 2008 alle goederen van de vrouw onder bewind gesteld. Begin 2008 heeft de bewindvoerder zich tot verweerder gewend met het verzoek het tussen klager en

de vrouw gesloten echtscheidingsconvenant te beoordelen en te onderzoeken of het convenant kon worden aangetast, omdat de bewindvoerder het vermoeden had dat de vrouw was benadeeld.

4.2 Verweerder is als advocaat voor de vrouw gaan optreden en heeft het convenant bij brief van 11 februari 2008 op grond van artikel 3:34 BW vernietigd. Verweerder heeft klager in dezelfde brief uitgenodigd om opnieuw in overleg te treden over de gevolgen van de echtscheiding. Klager heeft zich tegen de vernietiging verzet. Een minnelijke regeling is niet getroffen.

4.3 Op 16 juni 2008 heeft verweerder namens de vrouw de echtscheidingsbeschikking aan klager laten betekenen en aanspraak gemaakt op betaling van achterstallige alimentatie. Op 7 juli 2008 is executoriaal loonbeslag gelegd ten laste van klager. Klager heeft de vrouw daarop in kort geding gedagvaard tot opheffing van het beslag, welke vordering door de voorzieningenrechter op 10 september 2008 is afgewezen.

4.4 Bovendien heeft verweerder namens de vrouw twee procedures aanhangig gemaakt, te weten een procedure tot vernietiging van het echtscheidingsconvenant en een procedure tot vaststelling/wijziging van de alimentatie. In beide procedures heeft verweerder vergeefs incidentele verzoeken tot tussenkomst c.q. voeging van de bewindvoerder ingediend, tegen welke verzoeken klager zich heeft verzet. Bij vonnis van 1 september 2010 en bij beschikking van 11 oktober 2010 is de vrouw in beide procedures niet-ontvankelijk verklaard, omdat haar goederen onder bewind waren gesteld, waardoor de vrouw volgens de rechtbank de bevoegdheid om zelf te procederen had verloren.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht komt er in alle onderdelen op neer dat verweerder bij het optreden voor de vrouw en het voeren van de procedures op haar naam, en niet ten name van de bewindvoerder als formele procespartij, een beroepsfout heeft gemaakt, omdat de vrouw vanwege de onder bewindstelling van haar vermogen niet bevoegd was zelfstandig in rechte op te treden.

5.2 Het hof stelt voorop dat de beslissingen van de rechtbank van 1 september 2010 en 11 oktober 2010 leidende tot de niet-ontvankelijkheid van de vrouw in haar vordering/verzoek vanwege de onder bewindstelling van haar vermogen zijn gegrond op een interpretatie van een juridische kwestie die bepaald niet onomstreden is. De jurisprudentie met betrekking tot de vraag in welke gevallen de vrouw in privé kan procederen en in welk geval de bewindvoerder als formele procespartij moet optreden, en wat de consequentie van een verkeerde keuze is (moet de rechtbank herstel gelasten), is niet uitgekristalliseerd; er zijn tegengestelde uitspraken van verschillende rechtbanken en gerechtshoven hieromtrent. De Hoge Raad heeft zich nog niet expliciet uitgelaten over de vraag of in zaken als de onderhavige (familie)zaken dient te worden geprocedeerd door de bewindvoerder dan wel door de onderbewindgestelde, noch over de mogelijkheden van herstel die tot achterwege blijven van niet-ontvankelijkheid kan leiden (voor huurzaken zie HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:525 (waarin in rov. 3.3.4 genoemd herstel mogelijk wordt gemaakt) en voor WSNP-aangelegenheden zie HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV4021 en BV4010). Dit betekent dat het hof niet kan vaststellen dat verweerder een beroepsfout gemaakt heeft en dusdoende onbetamelijk heeft gehandeld jegens klager. Reeds hierop stuiten de klachten af.

5.3 Uit de appelmemoorie leidt het hof nog 7 te bespreken grieven af, te weten:

Grief 1: ten onrechte heeft de raad overwogen (rov. 4.1) dat klager zich niet op de onbevoegdheid van de vrouw heeft beroepen;

Grief 2: ten onrechte heeft de raad overwogen (rov. 4.2) dat de wettelijke regeling van het beschermingsbewind slechts tot bescherming van de vrouw strekt;

Grief 3: ten onrechte heeft de raad overwogen (rov. 4.2) dat klager niet zou hebben gereageerd op voorstellen om tot een minnelijke regeling te komen;

Grief 4: de overweging van de raad (rov. 5.3) dat klager zich tegen de tussenkomst van de bewindvoerder heeft verzet is in het geheel niet relevant;

Grief 5: ten onrechte heeft de raad overwogen (rov. 5.4) dat klager geen (financieel) nadeel heeft geleden;

Grief 6: ten onrechte heeft de raad aannemelijk geacht (rov. 5.5) dat verweerder met medewerking en instemming van de bewindvoerder heeft gehandeld;

Grief 7: ten onrechte heeft de raad met diverse stellingen van de zijde van klager, de inhoud van de zaak betreffende, geen rekening gehouden.

5.4 De grieven van klager dienen te worden beoordeeld met inachtneming van het hiervoor in 5.2 overwogen is. De grieven 2 en 3 falen reeds vanwege het feit dat de raad in de beoordeling van de klachten het standpunt van verweerder dat het beschermingsbewind slechts tot bescherming van de vrouw strekt, niet heeft meegewogen noch zich heeft uitgesproken over de oorzaak van het uitblijven van een minnelijke regeling. In de rechtsoverwegingen 4.1 tot en met 4.3 van de bestreden beslissing vat de raad het verweer samen. Het is niet zijn eigen oordeel. Dat oordeel is te vinden in rechtsoverweging 5.

5.5 Klager heeft weliswaar betwist dat het de bewindvoerder is geweest, die zich tot verweerder heeft gewend met het verzoek het echtscheidingsconvenant te beoordelen, maar aan deze betwisting heeft hij slechts ten grondslag gelegd dat verweerder geen bewijsstukken van deze stelling heeft overgelegd. Het Hof constateert dat iedere verdere onderbouwing van het standpunt van klager ontbreekt en overweegt dat het op grond van de inhoud van het dossier voor de hand ligt dat verweerder contact heeft gehad en gehouden met de bewindvoerder over de genomen stappen en de gevoerde procedures. Grief 6 faalt derhalve.

5.6 De grieven 1 en 4 betreffen de beoordeling door de raad van de processuele houding van klager met betrekking tot de bevoegdheid van de vrouw en/of de bewindvoerder om al dan niet als procespartij op te treden (grief 1 heeft overigens betrekking op het standpunt van verweerder, niet dat van de raad). Het Hof overweegt dat uit de processtukken op geen enkele wijze valt op te maken dat (de advocaat van) klager enig bezwaar heeft geuit tegen het optreden van de vrouw als procespartij. Dit wijst erop hetzij dat klager en zijn advocaat zich van een mogelijke onbevoegdheid niet bewust zijn geweest, hetzij ervan zijn uitgegaan dat de bevoegdheid niet ter discussie stond. De overweging van de raad dat klager zich tegen de tussenkomst van de bewindvoerder heeft verzet acht het hof in zoverre relevant, dat klager door dit verzet het risico over zich heeft afgeroepen dat de procedures opnieuw gevoerd zou moeten worden door de bewindvoerder als de rechtbank de vrouw niet als bevoegde procespartij zou accepteren, welk risico zich heeft verwezenlijkt. De grieven 1 en 4 zijn, mede gelet op hetgeen hiervoor onder 5.2 is overwogen, ten onrechte voorgesteld.

5.7 Grief 5 slaagt in zoverre dat voor het vaststellen van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen niet noodzakelijk is dat een (financieel) nadeel is geleden. De gegrondheid van deze grief leidt echter niet tot vernietiging van de beslissing van de raad, nu gelet op hetgeen onder 5.2 is overwogen geenszins vast staat dat verweerder de door hem gevoerde procedures door een verkeerde procespartij heeft laten voeren, althans dat de rechtbank hem niet heeft toegelaten tot herstel. Derhalve kan niet worden geoordeeld dat de wijze waarop verweerder deze procedures heeft gevoerd een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat niet betaamt.

5.8 Grief 7 faalt omdat de door klager in die stellingen aangevoerde omstandigheden, voor zover die door de raad niet aan de beoordeling van de klacht ten grondslag zijn

gelegd, onderwerpen betreffen die ter beoordeling zijn van de civiele rechter en niet van de tuchtrechter. Deze stellingen kunnen niet leiden tot gegrondbevinding van een of meer van de klachtonderdelen.

5.9 De beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 16 september 2013 in de zaak OB62-2013.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. A.B.A.P.M. Ficq, E. Schutte, H.J. de Groot en M.L.J.C. van Emden-Geenen, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 maart 2014