

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7046

Beslissing van 14 juli 2014

in de zaak 7046

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-Gravenhage (verder: de raad) van 6 januari 2014, onder nummer R.4175/13.82, aan partijen toegezonden op 8 januari 2014, waarbij een klacht van klager tegen verweerder voor wat betreft klachtonderdelen a en b ongegrond is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN ECLI:NL:TADRSGR:2014:33.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 4 februari 2014 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 d.d. 1 mei 2014 van verweerder;
- de brief d.d. 8 mei 2014 van de gemachtigde van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 23 mei 2014, waar klager, vergezeld van zijn gemachtigde mr. X., en verweerder zijn verschenen. Mr. X. heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 Klager verwijt verweerder dat hij:

a. in de procedure bij de Rechtbank Rotterdam en bij het Gerechtshof te 's Gravenhage onvoldoende naar voren heeft gebracht dat sprake was van een schijnconstructie en dat getuigen moesten worden gehoord met betrekking tot de overdracht van klagers woning in K. aan zijn voormalig eerste echtgenote. Die constructie was bedacht om de woning buiten de gemeenschap van goederen te houden in het huwelijk met klagers tweede echtgenote

b. in de fase na het hoger beroep klager niet heeft geholpen om een cassatieadvocaat te vinden.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Klager en zijn eerste echtgenote zijn op 24 juni 1982 gescheiden. Zij hebben in dat kader op 14 juni 1982 een (nadere) regeling getroffen omtrent het eigendomsrecht van de voormalig echtelijke woning, in die zin dat klager in het jaar 2003 voor 50% gerechtigd zou worden in de eigendom van de woning. Klager is vervolgens op 17 juni

1983 met zijn tweede echtgenote gehuwd, welk huwelijk door echtscheiding in C. is ontbonden op of rond 30 maart 2005.

4.3 Aangezien klager vermoedde dat zijn tweede echtgenote bij echtscheiding aanspraak zou kunnen maken op de helft van de opbrengst van voormelde woning, zijn klager en zijn eerste (voormalige) echtgenote op 17 oktober 2003 door tussenkomst van een notaris overeengekomen dat klager geen gebruik zou maken – en voor zover nodig afstand deed – van zijn rechten die zijn vastgelegd in de overeenkomst van 14 juni 1982. In een sideletter moest worden opgenomen dat, na het afwikkelen van de tweede echtscheiding van klager, klagers recht op de opbrengst van de verkoop van de voormalig echtelijke woning alsnog zou herleven. De notaris heeft aan dit laatste niet meegewerkt.

4.4 Toen de tweede echtscheiding van klager was afgewikkeld, heeft zijn eerste (voormalige) echtgenote geweigerd haar verdere medewerking te verlenen en gesteld dat de afstand betrekking had op een natuurlijke verbintenis ter zake van alimentatie.

4.5 Verweerder heeft klager in de daarop volgende procedure tegen de eerste (voormalige) echtgenote bijgestaan, waarin verweerder – voor zover hier van belang – een verklaring voor recht heeft gevorderd dat de overeenkomst van 17 oktober 2003 nietig is op grond van artikel 1:88 BW.

4.6 De rechtbank Rotterdam heeft de vordering van klager toegewezen, doch het hof 's Gravenhage heeft de vordering bij arrest van 6 december 2011 alsnog afgewezen.

4.7 Verweerder heeft klager op 23 december 2011 geadviseerd om cassatieadvies in te winnen bij mr. G, voormalig cassatieadvocaat in 's-Gravenhage. Laatstgenoemde is echter op 13 januari 2012 bij beslissing van dit hof geschrapt van het tableau.

4.8 De onderhavige klacht dateert van 5 september 2012.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 De raad heeft geoordeeld dat verweerder in de procedure bij de rechtbank Rotterdam voldoende naar voren heeft gebracht dat sprake was van een schijnconstructie en dat getuigen moesten worden gehoord met betrekking tot deze schijnconstructie. De raad verwijst in dit verband naar de memorie van antwoord van verweerder van 2 augustus 2012.

5.2 Klager komt tegen dit oordeel op met de stelling dat verweerder in eerste aanleg heeft gekozen voor een volstrekt verkeerde juridische aanpak. Als verweerder zich had laten voorlichten door het Z.Instituut, zoals de wederpartij heeft gedaan, dan was de zaak volledig anders gelopen. Verweerder heeft – aldus klager – ook nagelaten getuigen op te roepen, hetgeen hij klager wel had toegezegd. Ter zitting in hoger beroep heeft mr. X. daaraan toegevoegd dat het feit dat er een internationale component zat aan deze zaak, aanleiding had moeten zijn geweest voor verweerder om aan de hand van het Nederlandse IPR vast te stellen of het Nederlandse recht in het onderhavige geval van toepassing was, hetgeen uiteindelijk had uitgewezen dat een beroep op artikel 1:88 BW kansloos was geweest. In retrospectief bezien had verweerder verstandiger eraan gedaan om in eerste aanleg primair nakoming te vorderen van de tussen klager en zijn eerste (voormalige) echtgenote bestaande overeenkomst, subsidiair een beroep te doen op een wilsgebrek, zoals misbruik van omstandigheden, aldus nog steeds klager.

5.3 Het hof overweegt dienaangaande allereerst dat voor wat betreft de stelling dat verweerder gekozen heeft voor een volstrekt verkeerde juridische aanpak van de zaak, sprake is van een ongeoorloofde uitbreiding van de klacht. Het oorspronkelijke klachtonderdeel a, zoals de raad dat overeenkomstig de klacht van klager van 5 september 2012 en de brief van de Deken van 27 maart 2013 heeft verwoord in zijn beslissing van 6 januari 2014, luidt zoals hiervoor onder 3.1 sub a is weergegeven. Klager heeft ter

zitting van de raad van 4 november 2013 de juistheid van deze klachtomschrijving bevestigd, zo blijkt uit het proces-verbaal van die zitting. Weliswaar heeft klager daaraan toegevoegd dat hij verweerder ondeskundigheid verwijt en dat hij zich had moeten oriënteren op het C. recht, doch deze stellingen kunnen niet zo ruim worden uitgelegd, dat daarin ook valt te lezen dat sprake is van een volstrekt verkeerde juridische aanpak van de zaak en dat verweerder primair nakoming had moeten vorderen en subsidiair een beroep had moeten doen op een wilsgebrek.

5.4 Het hof stelt daarnaast vast dat verweerder - kennelijk in overleg met klager – ervoor gekozen heeft primair een beroep op artikel 1:88 BW te doen en dat dit standpunt door de rechtbank Rotterdam is gevolgd in haar tussenvonnissen, zij het dat de rechtbank aan klager(s) mede-eiseres) een bewijsopdracht verstrekke ten aanzien van het C. huwelijksvermogensrecht. Verweerder heeft klager vervolgens verzocht zijn C. advocaat om nader inlichtingen te vragen, hetgeen klager ook gedaan heeft. Op basis van de door de C. advocaat verstrekte informatie heeft de rechtbank vervolgens geoordeeld dat naar C. recht sprake was van een gemeenschap van goederen en dientengevolge het beroep op artikel 1:88 BW gehonoreerd. Zoals verweerder – onweersproken – heeft gesteld, was klager – begrijpelijkerwijs – tevreden met dit resultaat. Dat het hof 's-Gravenhage uiteindelijk in hoger beroep tot een ander oordeel is gekomen, valt niet aan verweerder te wijten, doch is (mede) een resultaat van het door de wederpartij bij het Z.Instituut opgevraagde advies omtrent de uitleg van het C. huwelijksvermogensrecht. Het thans aan het adres van verweerder gemaakte verwijt dat hij zich ook had moeten laten voorlichten door het Z.Instituut is ongegrond. Het vragen van een dergelijk advies door verweerder had immers niet tot een ander oordeel van het hof 's-Gravenhage geleid. Aldus kan niet worden gezegd dat de belangen van klager door het handelen – beter gezegd: het nalaten – door verweerder zijn geschaad. Het hof is van oordeel dat klager ook overigens onvoldoende heeft gesteld om te kunnen oordelen dat verweerder in de procedure bij de rechtbank Rotterdam en het hof 's-Gravenhage tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Het hof sluit zich in dit verband aan bij het oordeel van de raad dat verweerder in bedoelde procedure – en dan met name in de memorie van antwoord in hoger beroep - voldoende naar voren heeft gebracht dat sprake was van een schijnconstructie en dat getuigen moesten worden gehoord met betrekking tot deze schijnconstructie.

Klachtonderdeel b)

5.5 De raad heeft vastgesteld dat de taak van verweerder teneinde kwam nadat het hof 's-Gravenhage arrest had gewezen. Naar het oordeel van de raad is verweerder klager onverplicht ter wille geweest bij het zoeken van een cassatieadvocaat en heeft hij de beroepstermijn veilig gesteld. Dat mr. G. op 13 januari 2012 werd geschrapt van het tableau kan niet aan verweerder worden verweten, aldus de raad.

5.6 Volgens klager heeft verweerder weliswaar geholpen om een cassatieadvocaat te vinden, doch het was alleen de verkeerde. De tweede door verweerder aangezochte advocaat kon klager ook niet helpen en heeft de zaak afgewezen, aldus klager. Klager is dan ook van mening dat de door verweerder geleverde nazorg, dat wil zeggen in de periode vanaf het eindarrest van het hof 's-Gravenhage tot aan het moment dat cassatie moest worden ingesteld, onvoldoende is geweest.

5.7 Verweerder betwist dat hij onvoldoende heeft gedaan. Hij voert aan dat hij na het teleurstellende arrest van het hof 's-Gravenhage mr. G. heeft ingeschakeld. Deze heeft op 13 januari 2012 cassatieadvies uitgebracht. Vlak voor het verstrijken van de cassatietermijn kwam verweerder erachter dat mr. G. op 13 januari 2012 van het tableau was geschrapt. Verweerder heeft ter zitting in hoger beroep toegelicht dat de zaken van mr. G. zijn verdeeld, doch dat de zaak van klager kennelijk (abusievelijk) buiten

deze verdeling is gevallen. Verweerder heeft daarop zelf een andere advocaat gevraagd of zij het goed vond dat de - door mr. G. opgestelde cassatiedagvaarding – op haar naam zou worden uitgebracht om zo de cassatietermijn veilig te stellen, hetgeen uiteindelijk ook is gebeurd. Verweerder, die zijn praktijk – met medeweten van klager - op 1 maart 2012 had neergelegd, heeft klager op 5 maart 2012 van een en ander op de hoogte gesteld. Vervolgens heeft deze tweede advocaat met klager besproken dat zij niet bereid was de zaak verder te behandelen en heeft zij klager geadviseerd om een andere cassatieadvocaat te zoeken. Volgens verweerder was daartoe voldoende ruimte, nu gedagvaard was op een termijn van drie maanden. Klager heeft uiteindelijk zelf besloten de cassatieprocedure niet door te zetten.

5.8 Het hof is – anders dan de raad – van oordeel dat in het algemeen niet (zonder meer) kan worden gezegd dat de taak van een advocaat in feitelijke instantie ten einde komt, nadat het hof arrest wijst. Ook verweerder was deze mening kennelijk niet toegegaan, nu hij mr. G. namens klager heeft verzocht cassatieadvies uit te brengen. Gelet echter op de hiervoor door verweerder geschetste – en door klager onvoldoende bewiste – gang van zaken komt het hof tot de conclusie dat geenszins is gebleken van onvoldoende zorg aan de kant van verweerder voor wat betreft zijn handelwijze na het arrest van het hof 's-Gravenhage van 6 december 2011. Hij heeft in eerste instantie tijdig een cassatieadvocaat ingeschakeld, en toen deze niet meer in staat bleek te zijn de cassatieprocedure te voeren, heeft hij een andere advocaat bereid gevonden de cassatiedagvaarding op haar naam te doen uitbrengen. Klager heeft uiteindelijk zelf ervoor gekozen de cassatieprocedure niet door te zetten. Dit is niet een gevolg van enige tuchtrechtelijk verwijtbare handelwijze van verweerder geweest.

5.9 Het voorgaande brengt mee dat de grieven van klager falen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage van 6 januari 2014 geweest onder nummer R.4175/13.82.

Aldus geweest door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd, A.J.M.E. Arpeau, E. Schutte en I.E.M. Sutorius, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 14 juli 2014.