

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150161

Beslissing
van 11 juli 2016
in de zaak 150161
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 Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 7 december 2015, onder nummer 15-245, aan partijen toegezonden op 8 december 2015, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel b gegrond is verklaard, klachtonderdelen a, c, d, e, f, g, h en i ongegrond zijn verklaard en aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2015:270.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 22 december 2015 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 6 april 2015.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 20 mei 2016, waar klager en verweerder, de laatste vergezeld van zijn gemachtigde mevrouw mr. R, zijn verschenen. De gemachtigde van verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) klager niet vooraf te hebben gewezen op de mogelijkheid om te procederen op basis van door de overheid gesubsidieerde rechtsbijstand;
- d) onvoldoende deskundig te zijn opgetreden, zich onvoldoende te hebben verdiept in de zaak waardoor de dagvaarding onjuistheden bevatte, onjuiste producties te hebben overgelegd en geen conclusie van antwoord in reconventie te hebben genomen;
- f) onvoldoende duidelijk te hebben gemaakt of de contra-expertise door de heer L voldoende bewijs zou leveren om aan te tonen dat de opties waarde hadden op het moment van ontslag.

3.2 Ter toelichting op klachtonderdeel a) stelt klager dat verweerder pas in zijn e-mail van 19 december 2012 voor het eerst de mogelijkheid van het procederen op basis

van een toevoeging bij hem aan de orde heeft gesteld. Omdat klager van één van zijn vorige advocaten gehoord had dat het niet mogelijk is om voor een procedure op grond van onrechtmatige daad in aanmerking te komen voor een toevoeging heeft klager dit onderwerp zelf ook niet aan de orde gesteld bij aanvang van de opdracht. Klager had de zaak wel degelijk op basis van een toevoeging willen doen. Op 19 december 2012 was het echter niet meer mogelijk om nog op zoek te gaan naar een andere advocaat. De dagvaarding moest immers uiterlijk 31 december 2012 worden uitgebracht.

3.3 Ter toelichting op de klachtonderdelen d) en f) heeft klager gesteld dat hij verweerder meerdere keren duidelijk heeft moeten maken dat in de echtscheidingsprocedure waarin de waardering van optierechten volgens klager cruciaal was en in de daarop volgende procedure in hoger beroep niet voldaan was aan de stelplicht, voor een geslaagd beroep op artikel 1:164 BW. Ondanks het feit dat klager verweerder meerdere malen uitleg hierover heeft verschaft en diverse correcties op het concept van de dagvaarding heeft aangebracht is dit onderwerp niet goed genoeg in de definitieve dagvaarding opgenomen. Klager stelt dat verweerder een groot aantal (irrelevante) stukken in het geding heeft gebracht zonder deze te hebben doorgelezen, dat hij stukken die wel essentieel waren niet heeft ingebracht en tot slot, dat niet duidelijk is welke stukken zijn ingebracht.

4 FEITEN

4.1 In overweging 2 heeft de raad vastgesteld van welke feiten in deze procedure wordt uitgegaan. De door de raad vastgestelde feiten, welke niet zijn betwist, vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt. Kort samengevat en voor zover in hoger beroep relevant gaat het om het navolgende.

4.2 Klager en zijn ex-echtgenote zijn in 2009 gescheiden. Nadien hebben zij geprocedeerd over de vraag of de ex-echtgenote van klager de huwelijksgemeenschap had benadeeld door tijdens de echtscheidingsprocedure haar dienstverband op eigen initiatief te beëindigen en vervolgens op basis van een managementovereenkomst voor haar voormalig werkgever werkzaam te blijven, aangezien de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met zich bracht dat de aan de ex-echtgenote voordien toegekende werknemersopties – waaraan door klager ten tijde van die beëindiging een waarde wordt toegekend van circa € 2.000.000,-- – per datum einde dienstverband vervielen. Klager heeft zich op het standpunt gesteld dat zijn ex-echtgenote op deze wijze een constructie heeft bedacht om de optierechten buiten de verdeling te houden, waarmee zij klager ernstig heeft benadeeld.

4.3 Het beroep van klager op benadeling van de gemeenschap ex artikel 1:164 BW is door de rechtbank verworpen. De toenmalige advocaat van klager heeft vervolgens extern advies gevraagd aan een specialist op het gebied van huwelijksvermogensrecht. Het advies kwam erop neer dat de kansen in hoger beroep niet groot werden ingeschat, maar dat de kansen in een afzonderlijke procedure op grond van onrechtmatige daad beter lagen.

4.4 Klager heeft hoger beroep ingesteld. In hoger beroep is door klager gevorderd zijn ex-echtgenote te veroordelen om hem de helft van de waarde van de optierechten te voldoen, hetzij omdat de werknemersopties tot de ontbonden huwelijksgemeenschap behoren en bij helfte verdeeld moeten worden, hetzij omdat sprake is van benadeling van de huwelijksgemeenschap. Het gerechtshof heeft de beslissing van de rechtbank op 19 april 2012 bekrachtigd. Daarbij is onder meer overwogen dat de opties bij het einde van het dienstverband zijn vervallen, maar ook dat de opties volgens een door de ex-echtgenote in het geding gebrachte rapportage van een financieel deskundige geen waarde hadden op het moment van de ontslagname.

4.5 Klager heeft zich hierna gewend tot het kantoor van verweerder. Klager heeft een intakegesprek gevoerd met mr. T., voormalig stagiaire en kantoorgenoot van verweerder. Verweerder heeft eind augustus 2012 de zaak van mr. T. overgenomen en klager op 31 augustus 2012 een e-mail gestuurd met een analyse van het geschil en een offerte. Verweerder zag 'meer dan genoeg mogelijkheden' voor een procedure, die gebaseerd zou moeten worden op artikel 6:162 BW en op artikel 1:164 BW. Verweerder heeft voorgesteld de zaak in behandeling te nemen op basis van een gematigd uurtarief, dat met een succesfactor zou worden verhoogd indien de procedure met succes zou worden afgerond. Klager is hiermee akkoord gegaan.

4.6 Klager heeft de heer L ingeschakeld om het rapport van de door zijn ex-echtgenote ingeschakelde financieel deskundige te analyseren. Op 3 augustus 2012 heeft L aangegeven dat aan het eerdere rapport geen betekenis kan worden gehecht en op 23 oktober 2012 geconcludeerd dat de waarde van de aandelenopties vóór de ontslagname neerkwam op ca. € 8 euro per aandeel. De ex-echtgenote bezat voor ontslagname 346.831 opties.

4.7 Klager en verweerder hebben overleg gevoerd over de te entameren procedure. In eerste instantie werd gedacht aan een kort geding, maar nadat de kort gedingdagvaarding in concept gereed gemaakt was, is alsnog besloten om een bodemprocedure te voeren. Op 27 december 2012 is de dagvaarding aan de ex-echtgenote van klager betekend. Ten eerste is gevorderd de ex-echtgenote op grond van haar exhibitieplicht te veroordelen een groot aantal gegevens aan klager ter beschikking te stellen en ten tweede om de ex-echtgenote te veroordelen de helft van de waarde van de opties aan de gemeenschap te vergoeden, primair op grond van artikel 1:135 lid 3 BW, subsidiair op grond van artikel 1:164 BW resp. artikel 6:162 BW.

4.8 De rechtbank heeft op 18 september 2013 in d'vonnis gewezen en de vorderingen van klager afgewezen. De rechtbank heeft overwogen dat klager nodeloos heeft geprocedeerd, omdat op (de grondslag van) zijn vorderingen grotendeels reeds onherroepelijk beslist was in de eerdere procedures bij rechtbank en hof over de verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap en omdat hij voor het overige zijn stellingen onvoldoende had onderbouwd. Om die reden werd klager veroordeeld in de kosten van de procedure.

4.9 Voor aanvang van de procedure, op 19 december 2012, heeft verweerder klager een e-mail gezonden. In deze e-mail schrijft verweerder dat hij de indruk heeft dat klagers financiële situatie nijpend wordt en dat klager mogelijk inmiddels in aanmerking zou komen voor een toevoeging. Voorts schrijft verweerder dat klager een andere advocaat zal moeten benaderen als hij de zaak op basis van een toevoeging wil laten behandelen. Als klager ervoor zou kiezen om met verweerder verder te gaan, zou hij afstand doen van zijn recht op een toevoeging. Hangende de procedure, op 18 juni 2013, heeft verweerder per direct zijn werkzaamheden voor klager neergelegd omdat de betaling van zijn declaraties niet gewaarborgd was.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de Advocatenwet zoals deze gold tot 1 januari 2015 op de onderhavige zaak toegepast. Omdat de klachten zijn ingediend voor 1 januari 2015 zal ook het hof de Advocatenwet toepassen die gold tot genoemde datum.

5.2 Klager is expliciet in hoger beroep gekomen van de beslissing van de raad op klachtonderdeel a). Daarnaast heeft klager in zijn appelschrift ook aangegeven dat hij het met de beslissing van de raad voor wat betreft de kwaliteit van de door verweerder verrichte werkzaamheden (klachtonderdelen d) en f)) niet eens is. Klager heeft ter zitting van het hof medegedeeld dat hij vanwege de (onjuiste) formulering van de rechtsmiddelenclausule bij de beslissing van de raad niet zeker wist of hij wel hoger beroep tegen

de klachtonderdelen d) en f) kon instellen, maar dat wel wilde. In de pleitnota van verweerder wordt ingegaan op de klachtonderdelen a), d) en f). Daaruit leidt het hof af dat verweerder ervan is uitgegaan dat het appel ook tegen deze drie klachtonderdelen is gericht. Het hof zal derhalve de klachtonderdelen a), d) en f) beoordelen.

5.3 Gedragsregel 24 lid 1 luidt: “Tenzij een advocaat goede gronden heeft om aan te nemen dat zijn cliënt niet in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp, is hij verplicht met zijn cliënt bij het begin van de zaak en verder telkens wanneer daartoe aanleiding bestaat, te overleggen of er termen zijn om te trachten door de overheid gefinancierde rechtshulp te verkrijgen.” Mr. T., voormalig kantoorgenoot van verweerder, heeft met klager een intakegesprek gevoerd. Daarna heeft zij de zaak aan verweerder overgedragen, omdat deze gelet op haar beperkte ervaring te ingewikkeld voor haar was. Mr. T. heeft van het intakegesprek aantekeningen gemaakt, waarvan een afschrift ter zitting van het hof door verweerder is overgelegd. In deze aantekeningen is naast de enkele vermelding dat een voorschotnota moet worden verzonden niets over financiële aangelegenheden opgenomen. In een e-mail van mr. T. aan verweerder van 23 september 2015, in eerste aanleg in het geding gebracht, heeft mr. T. verklaard dat zij tijdens een intakegesprek altijd informeert of de cliënt in aanmerking denkt te komen voor een toevoeging en dat het feit dat zij destijds heeft aangegeven dat een voorschotnota moest worden verzonden betekent dat klager destijds niet in aanmerking kwam voor een toevoeging.

5.4 Anders dan de raad is het hof van oordeel dat de informatie uit de aantekeningen van mr. T. onvoldoende was voor verweerder om ervan uit te mogen gaan dat de mogelijkheid van gesubsidieerde rechtsbijstand door mr. T met klager was besproken en dat was vastgesteld dat klager niet voor een toevoeging in aanmerking kwam. Uit de aantekeningen van mr. T. blijkt niet dat de mogelijkheid van een toevoeging is besproken, noch dat de inkomens- en vermogenssituatie van klager ter sprake is geweest. Een schriftelijke bevestiging aan klager dat zijn financiële situatie is besproken ontbreekt. Desgevraagd heeft verweerder ter zitting van het hof gezegd dat er voor hem geen indicatie bestond dat klager in aanmerking zou komen voor een toevoeging, omdat klager in een kostbare auto reed en woonachtig was in een (zeer) dure woning. Dit zijn weliswaar omstandigheden die in de richting kunnen wijzen dat geen aanleiding bestaat om een toevoeging aan te vragen, maar onvoldoende om verweerder van zijn verplichting te ontheffen om de financiële achtergrond van zijn cliënt met het oog op een mogelijk recht op een toevoeging aan de orde te stellen. Klachtonderdeel a) is derhalve gegrond en de beslissing van de raad dient op dat onderdeel te worden vernietigd.

5.5 Met betrekking tot de klachtonderdelen d) en f) kan het hof zich verenigen met de beschouwingen en gevolgtrekkingen van de raad. In het bijzonder heeft het hof op grond van hetgeen klager heeft aangevoerd niet kunnen vaststellen dat sprake is van zodanige tekortkomingen in de door verweerder verrichte werkzaamheden dat sprake is van tuchtrechtelijke verwijtbaarheid. De grieven van klager tegen de beslissing van de raad met betrekking tot deze klachtonderdelen worden verworpen.

5.6 De raad heeft verweerder in verband met het ontijdig onttrekken aan een procedure (klachtonderdeel b) de maatregel van een enkele waarschuwing opgelegd. In hoger beroep is het hof tot het oordeel gekomen dat daarnaast ook klachtonderdeel a) gegrond dient te worden verklaard. Gelet op het feit dat het twee los van elkaar staande feiten betreft, is het hof van oordeel dat niet kan worden volstaan met de door de raad opgelegde maatregel en dat aan verweerder de maatregel van berisping dient te worden opgelegd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 7 december 2015, onder nummer 15-245, voor zover daarin klachtonderdeel a) ongegrond is verklaard en aan verweerder de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd;
- verklaart klachtonderdeel a) gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van berisping;
- bekrachtigt de uitspraak van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. J.C. van Dijk, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans, A.J. Louter, G.R.J. de Groot en J. Italianer, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 juli 2016.

griffier

voorzitter

De beslissing is verzonden op 11 juli 2016.