

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-448

Beslissing van 6 februari 2017
in de zaak 16-448
naar aanleiding van de klacht van:

[X]
wonende te
klager
tegen
mr. [Y]
advocaat te [B]
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 12 oktober 2015 heeft klager zich bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel beklaagd over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 12 mei 2016 met kenmerk 51.17/077, door de raad ontvangen op 13 mei 2016, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Overijssel de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 14 november 2016 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- e-mail van klager aan de raad van 30 oktober 2016.

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 In april 2012 heeft klager zich tot verweerder gewend voor een second opinion betreffende kinderalimentatie. Die zaak was op dat moment in behandeling bij een andere advocaat. Bij brief van 9 mei 2012 heeft verweerder aan klager bevestigd dat er voorlopig geen procedure aanhangig zou worden gemaakt. Doorslaggevend argument daarbij was dat de boedelscheiding nog moest plaatsvinden en de uitkomst daarvan van invloed zou zijn op de kinderalimentatie. Vermoedelijk zou er na boedelscheiding een schuld blijven bestaan die de draagkracht van klager zou verminderen. Uit kosten-oogpunt is besloten de procedure nog even uit te stellen.

2.2 Vanaf december 2012 heeft verweerder de boedelscheiding na echtscheiding in behandeling genomen. Door de ex-echtgenote van klager was bij de rechtbank te Almelo een procedure aanhangig gemaakt waarin verweerder voor klager is gaan optreden. In deze procedure hebben één of meer mondelinge behandelingen plaatsgevonden en er is een aantal tussenvonnissen geweest. Tijdens de mondelinge behandeling van 27 november 2013 zijn afspraken gemaakt over de verdeling van de inboedel die in het proces-verbaal zijn vastgelegd. Op 24 december 2014 is het eindvonnis, hersteld bij vonnis van 21 januari 2015, geweest.

2.3 Bij e-mail van 24 december 2014 heeft verweerder het vonnis aan klager toegezonden. Op 9 januari 2015 heeft verweerder telefonisch met klager gesproken over het vonnis en de mogelijkheid en wenselijkheid van appel. Verweerder stelt dat in dit telefoongesprek de hoger beroepstermijn is genoemd en dat klager toen heeft afgezien van hoger beroep. Klager stelt dat als dit al geval was hij dit op onjuiste gronden heeft gedaan en dat hem de hoger beroepstermijn niet is meegedeeld. Klager verkeerde in de veronderstelling dat het om een termijn van twee weken ging.

2.4 In een e-mail van 4 maart 2015 heeft verweerder aan klager onder meer geschreven:

“Voor wat betreft hoger beroep hecht ik eraan nog even op te merken dat wij eerder al afgesproken hebben dat geen hoger beroep ingesteld zal worden, mede omdat de te verwachten winst de kosten niet zal overstijgen.”

In een e-mail van 6 maart 2015 heeft de huidige echtgenote van klager onder meer aan verweerder geschreven:

“We gaan zoals besproken uiteraard niet in hoger beroep. Je hebt inderdaad goed gezien dat we de hoger beroepstermijn willen gebruiken om de zaken te vertragen.”

In zijn klachtbrief schrijft klager op bladzijde 4 dat nog binnen de periode dat hoger beroep kon worden aangetekend zijn huidige echtgenote een gesprek heeft gehad met de kantoorgenote van klager (mr. H), die van de zaak op de hoogte was.

2.5 Bij antwoordakte van 26 mei 2014 heeft verweerder namens klager gesteld dat klager tot dan toe nog steeds niet alle gereedschap en goederen had ontvangen die blijkens het proces-verbaal aan klager geretourneerd dienden te worden en dat bovendien een groot deel van de wel terug gegeven goederen stuk of beschadigd waren zonder dat de ex-echtgenote daarvoor een schadevergoeding had aangeboden.

2.6 Tussen partijen gelden huwelijkse voorwaarden waarin is opgenomen dat na echtscheiding tussen de echtgenoten de waarde van de pensioenaanspraken worden verrekend voor zover deze tijdens het huwelijk zijn opgebouwd.

3 KLACHT

3.1 De klacht als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet alsmede de toelichting daarop luidt als volgt.

a) Verweerder heeft zich ontijdig onttrokken als advocaat in de boedelscheidingsprocedure met als excuus dat hij het niet meer aan kon, de vechtscheiding beu was en er geen zin meer in had.

b) Verweerder heeft klager sinds 2012 ten onrechte voorgehouden dat het zinloos was herziening van de alimentatie te vragen. Klager heeft daardoor jarenlang teveel alimentatie betaald. In 2014 heeft het maanden geduurd voordat verweerder klager van advies heeft gediend en dat was een foute berekening, waarvoor wel ruimschoots is gedeclareerd.

c) Verweerder heeft klager geadviseerd over te gaan tot een onredelijke verdeling van de huwelijkse inboedel. Vervolgens is de ex-echtgenote de (wel) gemaakte afspraken niet nagekomen en heeft verweerder daartegen niets ondernomen ondanks aandringen van klager. Verweerder heeft voorts niet bedongen dat een betalingsregeling zou worden overeengekomen in de boedelscheidingsprocedure.

d) Verweerder heeft klager onjuist geadviseerd om akkoord te gaan met benoeming van slechts één makelaar voor de taxatie van de voormalige echtelijke woning.

e) Verweerder heeft niet voorkomen dat verrekening van pensioen zal plaatsvinden.

f) Verweerder heeft klakkeloos in de processtukken overgenomen wat klager en zijn huidige echtgenote hem schriftelijk hebben aangedragen.

g) Verweerder heeft klager niet goed op de hoogte gehouden. Tijdens de boedelscheidingsprocedure werd duidelijk dat op klager een vordering zou ontstaan. Deze bedroeg

uiteindelijk € 47.307,02. Verweerder heeft klager niet meegedeeld dat zijn ex-echtgenote nadat het vonnis definitief was beslag kon leggen op het inkomen en de goederen van klager. Ook heeft hij klager niet laten weten dat de beroepstermijn drie maanden bedroeg. Voorts heeft verweerder klager niet goed op de hoogte gehouden van wat in de procedure werd ingebracht. Hij verzuimde belangrijke informatie ter kennis van de rechtbank te brengen.

h) Verweerder heeft zijn debiteurenboekhouding niet goed op orde. Een totaal overzicht heeft hij niet kunnen produceren.

i) Een onderling gesprek heeft niet tot een oplossing geleid. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van verweerder heeft tot op heden niet van zich laten horen.

4 VERWEER

4.1 Voor zover relevant komt het gemotiveerde verweer van verweerder bij de bespreking van de klachtonderdelen aan de orde.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Klager heeft niet, althans onvoldoende, aannemelijk gemaakt dat verweerder zich in een lopende zaak ontijdig aan de boedelscheidingsprocedure heeft onttrokken. Verweerder heeft de zaak behandeld totdat het vonnis was gewezen en tussen partijen staat vast dat verweerder het vonnis met klager heeft besproken. Het stond verweerder vrij om vervolgens al dan niet een hoger beroepsprocedure voor klager in behandeling te nemen als klager dat had gewild. Dit klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel b)

5.2 Verweerder heeft in 2012 een second opinion gegeven voor wat betreft de kinderalimentatie. Gesteld noch gebleken is dat de alimentatieberekening die verweerder toen gemaakt heeft niet juist was. Verweerder heeft de voor- en nadelen om reeds op dat moment een procedure aanhangig te maken tegen elkaar afgewogen met in het achterhoofd dat een nadere wijziging van omstandigheden te verwachten was die een hernieuwde beoordeling zou rechtvaardigen. Klager heeft ingestemd met het advies van verweerder om uit kosten oogpunt met het aanhangig maken van een herzieningsprocedure tot na de boedelscheiding te wachten, welk advies een redelijk bekwaam handelend advocaat mocht geven.

5.3 Tussen partijen staat vast dat gedurende de looptijd van de boedelscheidingsprocedure niet meer om een herbeoordeling van de alimentatie is gevraagd. De zorgplicht van verweerder ging niet zover dat van hem verwacht kon worden dat hij tijdens de boedelscheidingsprocedure nog eens uit zichzelf op de alimentatiekwestie zou terugkomen.

5.4 In 2015 heeft verweerder opnieuw de kinderalimentatie berekend. Op 9 januari 2015 zijn de financiële stukken van klager bij verweerder binnengekomen. Op 24 februari 2015 heeft klager aan verweerder een update gevraagd. Op 25 februari 2015 heeft verweerder geantwoord dat de zaak doordat hij wegens uitval van zijn kantoorgenote als gevolg van zwangerschapsperikelen een dubbele praktijk moest draaien was blijven liggen. In deze e-mail heeft hij toegezegd op korte termijn op de zaak te zullen terugkomen hetgeen verweerder vervolgens heeft gedaan. Klager heeft dat op dat moment geaccepteerd. Weliswaar had verweerder sneller kunnen handelen dan hij heeft gedaan, maar gegeven de omstandigheden (een overmachtsituatie als gevolg van het uitvallen van een kantoorgenote) oordeelt de raad de handelwijze van verweerder niet zodanig ernstig dat hem daarvan in tuchtrechtelijke zin een verwijt moet worden gemaakt. Dat verweerder bij zijn advisering aan klager is uitgegaan van een onjuiste bestaande alimentatieverplichting (aldus verweerder om reden dat hij de meest actuele

alimentatie beschikking niet in zijn bezit had) maakt dat niet anders. Dit stond los van de draagkrachtberekening die door verweerder is opgesteld. Gesteld noch gebleken is dat deze foutief was.

5.5 Dit klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 Klager heeft zelf tijdens een mondelinge behandeling ingestemd met een bepaalde inboedelverdeling. In een vaststellingsovereenkomst die door hem is ondertekend is de verdeling vervolgens vastgelegd. Een inboedelverdeling is een kwestie waarover de cliënt zelf het beste kan oordelen nu die de omvang en de waarde van de goederen het beste kent. Dat klager stelt later spijt te hebben gekregen, is iets wat hij in tuchtrechtelijke zin niet aan verweerder kan verwijten.

5.7 Klager kan verweerder ook niet verwijten dat zijn ex-echtgenote de over de inboedelverdeling gemaakte afspraken niet is nagekomen. Wel kon van verweerder verwacht worden dat hij het nodige zou doen om dit alsnog te bewerkstelligen, maar dat is ook gebeurd. Onweersproken is door verweerder gesteld dat hij de advocaat van de ex-echtgenote daar op heeft aangesproken en in een antwoordakte heeft hij melding gemaakt van de weigerachtige houding van de ex-echtgenote voor wat betreft de nakoming van bedoelde afspraken. In retro perspectief had verweerder misschien iets voortvander te werk kunnen gaan dan hij heeft gedaan. Echter, in de context van de omstandigheden, te weten het bewijsprobleem wat betreft de oorspronkelijke staat van de goederen, het kostenaspect en het feit dat sprake was van een emotionele echtscheiding waarin het voorkomen van escalatie tussen de ex-echtelingen een overweging bij het handelen kon zijn, is alleszins voorstelbaar dat verweerder heeft gehandeld zoals hij heeft gedaan.

5.8 Het is in de eerste plaats aan partijen zelf om een regeling te treffen om de overbedelingsvergoeding in termijnen te betalen. Bijzondere omstandigheden daargelaten, waarvan niet is gebleken, kan een rechter de overbedelingsvergoeding slechts vaststellen. Door klager is niet aannemelijk gemaakt dat hij tijdens de procedure op een betalingsregeling heeft aangedrongen. Integendeel, uit het klachtdossier blijkt dat klager er zelf van uitging een financiële regeling te kunnen treffen in het kader van de afwikkeling van de boedelscheiding van zijn huidige echtgenote en betaling dus geen probleem zou zijn. Daarbij komt nog dat pogingen om een betalingsregeling te realiseren in de visie van verweerder bij voorbaat kansloos zouden zijn geweest nu, zoals klager het ook zelf uitdrukt, sprake was van een vechtscheiding.

5.9 Dit klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel d)

5.10 Dit klachtonderdeel is niet komen vast te staan. De rechter heeft voor de waardebepaling van de voormalige echtelijke woning één makelaar als deskundige benoemd hetgeen de gebruikelijke gang van zaken is. Dit klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel e)

5.11 In de akte huwelijksvoorwaarden was opgenomen dat het pensioen bij echtscheiding verevend diende te worden. De ex-echtgenote van klager maakte daar aanspraak op en gesteld noch gebleken is dat daartegen iets te ondernemen viel. Dit klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel f)

5.12 Klager erkent dat hij op voorhand van verweerder de processtukken in concept toegezonden heeft gekregen en dat deze na zijn goedkeuring zijn ingediend. Verweerder stelt dat hij eenmaal een eigen stuk van de huidige echtgenote van klager als productie bij een processtuk heeft gevoegd en de essentie daarvan in het processtuk zelf uiteen

heeft gezet. De raad kan klager niet volgen als hij meent zich daarover te moeten beklagen. Dat verweerder anders had moeten handelen dan hij heeft gedaan, heeft klager niet aannemelijk gemaakt. Dit klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel g)

5.13 Nadat het vonnis definitief was geworden, was uiteraard beslag mogelijk, hetgeen toen ook is geschied. Al tijdens de hoger beroepstermijn had door de ex-echtgenote beslag gelegd kunnen worden nu het vonnis uitvoerbaar bij voorraad was verklaard.

5.14 Voorts is niet aannemelijk geworden dat verweerder klager onvoldoende heeft voorgelicht over de hoger beroepstermijn. Op grond van de bij de feiten omschreven correspondentie mocht verweerder aannemen dat klager geen hoger beroep wilde instellen. Klager erkent dat hij in ieder geval tijdens een bespreking met de kantoorgenote van verweerder op een moment dat de hoger beroepstermijn nog liep over de juiste hoger beroepstermijn is geïnformeerd. Gesteld noch gebleken is dat klager toen alsnog op hoger beroep heeft aangedrongen.

5.15 Ook voor het overige is dit klachtonderdeel onvoldoende aannemelijk gemaakt. Dit klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel h)

5.16 Onweersproken is door verweerder gesteld dat klager alle nota's van verweerder heeft ontvangen. Namens verweerder (bij e-mail van 21 oktober 2015) zijn aan klager overzichten toegezonden van te betalen en betaalde bedragen in de zaak van klager en die van de huidige echtgenote van klager die bij het kantoor ook een zaak in behandeling had. Er waren per abuis enige betalingen die op de zaak van klager betrekking hadden op de zaak van de huidige echtgenote van klager geboekt. Doordat de huidige echtgenote van klager in beide zaken de betalingen had gedaan, is dat voorstelbaar. Nadat klager verweerder daarop had gewezen, is een en ander rechtgezet. De raad is van oordeel dat verweerder ter zake heeft gedaan wat van hem verlangd kon worden. Dit klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

Ad klachtonderdeel i)

5.17 Dit klachtonderdeel mist feitelijke grondslag. Ter zitting heeft klager aangegeven dat de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar de aansprakelijkheid inmiddels heeft afgewezen. Verweerder heeft uitgelegd waarom het even heeft geduurd voordat de verzekeraar klager heeft geantwoord. Een voor hem bestemde brief van de verzekeraar met een verzoek om nadere informatie was bij de tussenpersoon blijven liggen en nadat verweerder de brief alsnog had ontvangen, heeft hij deze op korte termijn beantwoord. Dit klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart alle klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. K.H.A. Heenk, voorzitter, en mrs. A.D.G Bakker, E. Bige, B.E.J.M. Tomlow en M.W. Veldhuijsen, leden, bijgestaan door mr. A.M. van Rossum, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 februari 2017.

Griffier Voorzitter