

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-592/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 13 november 2017 in de zaak 17-592/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 12 december 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 7 augustus 2017, met kenmerk K16-147, door de raad ontvangen op 8 augustus 2017, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 september 2017 in aanwezigheid van klager, zijn gemachtigde en verweerster. Van de behandeling is procesverbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor bedoelde brief van de deken met de daarbij behorende bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Verweerster heeft klager bijgestaan in een echtscheidingsprocedure. In 2010 heeft klager zich tot verweerster gewend en haar verzocht een brief aan zijn echtgenote te zenden waarin hij aangeeft van haar te willen scheiden. Deze brief is door verweerster verzonden, maar daarna zijn haar werkzaamheden beëindigd. In juni 2012 heeft klager zich opnieuw tot verweerster gewend. Op 11 juni 2012 is door de echtgenote van klager een verzoek tot echtscheiding ingediend. Verweerster heeft op 11 september 2012 namens klager een verweerschrift ingediend, alsmede een zelfstandig tegenverzoek tot echtscheiding gedaan. Op 22 oktober 2012 heeft de rechtbank bij vervroeging tussen

partijen de echtscheiding uitgesproken. Klager heeft vervolgens geweigerd om een akte van berusting te ondertekenen, zodat de echtscheiding nimmer is ingeschreven. De echtgenote van klager is op 10 december 2012 overleden.

2.2 Wat betreft de boedelverdeling heeft op 27 februari 2014 een comparitie van partijen plaatsgevonden. Partijen hebben tijdens die comparitie een regeling getroffen, waarbij verweerster klager heeft geadviseerd om zijn reconventionele vordering in te trekken, hetgeen klager ook heeft gedaan. Op de dag van de feitelijke verdeling bleek dat de woning al leeggehaald was, zodat de aan klager toekomende goederen niet meer aanwezig waren en de ter comparitie getroffen regeling niet kon worden nagekomen.

2.3 Tussen klager en de executeur-testamentair van de nalatenschap van zijn echtgenote ontstond vervolgens discussie over de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden. Bij vonnis van 16 juli 2014 heeft de rechtbank bepaald dat klager geen beroep toekwam op het in de huwelijkse voorwaarden opgenomen verrekenbeding, aangezien ten tijde van het overlijden van de echtgenote van klager al geen affectieve relatie tussen hen meer bestond. Het feit dat door klager ook een zelfstandig verzoek tot echtscheiding was ingediend heeft bij die beslissing van de rechtbank een rol gespeeld, tesamen met overige door de rechtbank aangeduide omstandigheden.

2.4 Op 25 oktober 2016 heeft het hof 's-Hertogenbosch arrest gewezen en daarbij eveneens overwogen dat klager geen beroep op het verrekenbeding toekomt. Het hof 's-Hertogenbosch legt aan die beslissing twaalf redenen ten grondslag, waarvan één reden het indienen van een zelfstandig verzoek tot echtscheiding is.

2.5 Klager heeft zich vervolgens met zijn brief van 12 december 2016 met de onderhavige klacht tot de Deken gewend.

3 KLACHT

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

1. verweerster een zelfstandig verzoek tot echtscheiding heeft ingediend op 11 september 2012;
2. verweerster het ingediende zelfstandig verzoek niet heeft ingetrokken en daarmee het recht van klager op het instellen van beroep heeft ontnomen;
3. verweerster tijdens de comparitie van 27 februari 2014 ten onrechte heeft geadviseerd om de reconventionele vordering in te trekken.

4 VERWEER

4.1 Verweerster betwist dat door haar tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. Wat betreft de eerste twee klachtonderdelen stelt verweerster zich allereerst op het standpunt dat klager niet-ontvankelijk is aangezien de klacht niet is ingediend binnen de in artikel 46g lid 1 van de Advocatenwet bedoelde termijn van drie jaren. Ook is de klacht niet ingediend binnen de termijn van artikel 46g lid 2 van de Advocatenwet. Verweerster stelt zich op het standpunt dat klager al vanaf de datum van indiening van het zelfstandig verzoekschrift daarmee bekend was en in ieder geval ook met de gevolgen van het indienen en niet intrekken van dat verzoek bekend was sinds het vonnis van de rechtbank van 16 juli 2014. Dit betekent dat de termijn van één jaar zoals bedoeld in artikel 46g lid 2 van de Advocatenwet op dat moment is gaan lopen en derhalve al op 16 juli 2015 is verstreken. Nu de klacht niet binnen de gestelde termijn is ingediend, dient klager wat betreft de eerste twee klachtonderdelen niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4.2 Voor zover klager wel ontvankelijk is, is verweerster van mening dat de eerste twee klachtonderdelen ongegrond zijn. Verweerster heeft het indienen van een zelfstan-

dig verzoek met klager besproken. Verweerster heeft klager bovendien op 11 september 2012 een kopie van het ingediende verzoek doen toekomen en klager heeft daarop niet meer gereageerd. Ook naar aanleiding van de echtscheidingsbeschikking heeft klager het zelfstandige verzoek tot echtscheiding niet meer ter sprake gebracht.

4.3 Het intrekken van het zelfstandig verzoek was bovendien niet meer mogelijk, omdat de echtscheidingsprocedure al geëindigd was door de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 22 oktober 2012 waarbij de echtscheiding was uitgesproken. De relevantie van het intrekken van het zelfstandig verzoek voor hoger beroep ontgaat verweerster. Verweerster is namelijk van mening dat hoger beroep, na het overlijden van de echtgenote van klager en het daardoor eindigen van het huwelijk, niet meer mogelijk was. Indien hoger beroep wel zou zijn ingesteld, zou de situatie zijn dat sprake was van overlijden na het uitspreken van de echtscheiding, maar voor inschrijving van de echtscheidingsbeschikking. In dat geval zou dezelfde discussie zijn ontstaan over de uitleg van het verrekenbeding, zodat het al dan niet intrekken van het zelfstandig verzoek tot echtscheiding geen verschil had gemaakt.

4.4 Wat betreft het derde klachtonderdeel stelt verweerster dat het intrekken van vorderingen over en weer bij het treffen van een regeling in der minne tijdens een comparitie gebruikelijk is. Haar advies was dan ook niet onjuist. Dat de feitelijke verdeling niet mogelijk bleek omdat de spullen niet meer in de woning aanwezig waren, was frustrerend en voor klager teleurstellend, maar kan verweerster niet worden verweten.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel 1 en 2

5.1 De klachtonderdelen 1 en 2 lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Klager verwijt verweerster dat zij een zelfstandig verzoek tot echtscheiding heeft ingediend en dat zij dit verzoek niet heeft ingetrokken, waardoor klager niet in hoger beroep zou kunnen. Verweerster voert daartegen verweer en stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klachten omdat hij zijn klacht niet op tijd heeft ingediend. Voordat de raad aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht toekomt, zal de raad eerst de ontvankelijkheid beoordelen.

5.2 In artikel 46g lid 1 van de Advocatenwet wordt bepaald dat een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard indien de klacht wordt ingediend na verloop van 3 jaren na de dag waarop de klager heeft kennis genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Het zelfstandig verzoek tot echtscheiding is door klaagster op 11 september 2012 ingediend. De echtscheiding is uitgesproken op 22 oktober 2012. Al vanaf dat moment was klager dus bekend met het handelen (indienen van het verzoek) of nalaten (het niet intrekken van het verzoek) van verweerster waarop de klacht betrekking heeft. De klacht van klager dateert van 12 december 2016. Het verweten handelen heeft meer dan drie jaar voor de klacht plaatsgevonden.

5.3 Klager heeft een beroep gedaan op de termijn als bedoeld in artikel 46g lid 2 van de Advocatenwet. Artikel 46g lid 2 van de Advocatenwet bepaalt dat ten aanzien van een na afloop van de in lid 1 genoemde 3-jaars termijn ingediende klacht, niet-ontvankelijkheid achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. Klager stelt dat hiervan sprake is. Desgevraagd heeft zijn gemachtigde tijdens de zitting aangegeven dat klager pas bekend werd met de gevolgen van het handelen en nalaten van verweerster na de uitspraak van het hof 's-Hertogenbosch van 25 oktober 2016.

5.4 De raad is van oordeel dat klager al eerder bekend was of redelijkerwijs bekend had moeten zijn met de gevolgen van het handelen en nalaten van verweerster. De

rechtbank Zeeland – West Brabant heeft namelijk in eerste aanleg al op 16 juni 2014 vonnis gewezen en geoordeeld dat klager geen beroep op het verrekenbeding uit de huwelijksvoorwaarden toekwam. Klager was vanaf dat moment dus al bekend met de gevolgen van het handelen en nalaten van verweerster.

5.5 Bovendien blijkt ook uit de brief van 9 juni 2015 van mr. S. aan verweerster dat klager wel degelijk eerder dan 25 oktober 2016 bekend was met de gevolgen van het handelen en nalaten van verweerster. Van klager had dus, gelet op hetgeen wordt bepaald in artikel 46g lid 2 van de Advocatenwet, verwacht mogen worden dat hij binnen een jaar na 16 juni 2014, of in ieder geval binnen een jaar na 9 juni 2015 zijn klacht zou hebben ingediend. De klacht dateert echter van 12 december 2016 en is dus te laat ingediend. Klager is niet-ontvankelijk wat betreft de klachtonderdelen 1 en 2.

Klachtonderdeel 3

5.6 Klager verwijt verweerster dat zij hem tijdens de comparitie op 27 februari 2014 heeft geadviseerd om de reconventionele vordering in te trekken. Partijen hebben tijdens deze comparitie afgesproken dat de boedel door hen onderling zou worden verdeeld. Partijen zouden daartoe samen met hun advocaten naar de woning gaan waar de spullen zich zouden moeten bevinden. Als gevolg van de getroffen regeling hebben partijen hun vorderingen over en weer ingetrokken. De getroffen regeling is door de rechtbank Zeeland – West Brabant in een proces-verbaal opgenomen en dit proces-verbaal is door klager voor akkoord ondertekend. Eenmaal in de woning aangekomen bleek dat alle spullen waren verdwenen zodat er niets verdeeld kon worden en de ter zitting getroffen regeling niet kon worden nagekomen.

5.7 De raad is van oordeel dat het achteraf gezien geen gelukkige keuze van verweerster is geweest om de reconventionele vordering in te trekken voordat de verdeling een feit was. Het zou, met de kennis van nu, beter zijn geweest om de vordering aan te houden. Dat betekent echter niet dat het handelen van verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar is.

5.8 Verweerster heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend en bekwaam advocaat mag worden verwacht. Het is niet ongebruikelijk dat bij het bereiken van een regeling in der minne over en weer vorderingen worden ingetrokken. Verweerster kon tijdens de zitting niet weten dat de ter zitting gemaakte afspraken nooit zouden kunnen worden nagekomen omdat de spullen van klager al weg waren. De aan- of afwezigheid van die spullen hangt immers niet af van het intrekken van de vordering. Had verweerster de vordering niet ingetrokken, dan waren de spullen nog steeds weg geweest en had klager ze ook niet in zijn bezit gekregen.

5.9 De raad is dan ook van oordeel dat verweerster, ondanks het feit dat het intrekken van de reconventionele vordering achteraf geen gelukkige keuze is geweest, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel 3 is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager wat betreft de klachtonderdelen 1 en 2 niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdeel 3 ongegrond;

Aldus beslist door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. J.F.E. Kikken, W.H.N.C. van Beek leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 november 2017

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 14 november 2017

verzonden aan:

- *klager*
- *verweerster*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland – West Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl