

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-621/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam

van 11 januari 2019

in de zaak 18-621/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 12 januari 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 9 augustus 2018 met kenmerk td/md/18-032-341763 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 november 2018 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van:

- de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 26 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

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 Verweerder heeft klager vanaf april 2014 tot november 2017 bijgestaan in verband met diens echtscheidingsprocedure.

2.2 Klager en zijn echtgenote waren in gemeenschap van goederen gehuwd. Het huwelijk van klager en zijn echtgenote is op 9 maart 2015 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking.

2.3 De rechtbank Amsterdam heeft in het kader van de echtscheiding op 18 februari 2015, 4 november 2015, 3 februari 2016 en 22 februari 2017 (tussen-)beschikkingen gegeven. In de eindbeschikking van 12 juli 2017 heeft de rechtbank het verzoek van de ex-echtgenote van klager tot betaling van partneralimentatie afgewezen.

2.4 Verweerder heeft klager in een e-mail van 8 december 2015 voorgelicht over de (on)mogelijkheden ten aanzien van het vragen van een vergoeding voor de door klager gemaakte kosten voor de huishouding na het feitelijk uiteengaan. Deze kosten zijn namens klager wel opgevoerd in de procedure, maar zijn door de rechtbank afgewezen.

2.5 Klager heeft in het najaar van 2017 aan verweerder gevraagd waarom in de procedure niet namens hem een verzoek om een gebruiksvergoeding was ingediend. Bij e-mail van 22 september 2017 heeft verweerder hierop aan klager bericht, voor zover relevant:

“Het meest korte en simpele antwoord is: tegenover haar genot van de hypotheekvrije woning stond jouw genot van het aandelenkapitaal (minus de vordering). Ik verwachtte

en verwacht niet dat er een vergoeding voor het woongenot zou zijn toegewezen. Beide aspecten zijn bovendien ook benoemd in het kader van de alimentatiediscussie en op grond van het feit dat er bij helfte is gedeeld was er volgens ons en volgens de rechtbank geen reden voor een bijdrage. Wanneer er een vergoeding door haar betaald zou zijn en door jou ontvangen, zou dat wellicht anders uit hebben kunnen vallen.”

2.6 In reactie op de e-mail van verweerder, heeft klager hem op enig moment bericht dat indien zijn redenering zou kloppen, hij de helft van het verlies op zijn aandelenportefeuille in 2014 van zijn ex-echtgenote zou kunnen claimen. Hierop heeft verweerder bij e-mail van 30 oktober 2017 aan klager bericht:

“Jij had de aandelen in gebruik/beheer en zij het hypotheekvrije huis. Ik zag en zie niet in waarom er wel een vergoeding door haar aan jou over de overwaarde van het huis betaald zou moeten worden en dan niet ook een vergoeding door jou aan haar betaald zou moeten worden over de waarde van de aandelen. Het was en is een weergave van mijn mening/advies ten aanzien van het niet haalbaar zijn van een eenzijdige gebruiksvergoeding. Zie verder ook de alimentatiebeschikking van de rechtbank die aangeeft dat er, gezien de gelijke verdeling, geen behoefte is aan een alimentatie. Als er wel een eenzijdige gebruiksvergoeding zoals jij die kennelijk voor je ziet, betaald zou hebben moeten worden, zou dat natuurlijk anders uitpakken zijn. Ik zag en zie dus geen redelijke kans op succes bij de vordering die jij wilt instellen.”

2.7 Tijdens een gesprek tussen klager en verweerder op 28 november 2017 heeft klager te kennen gegeven dat hij van mening was dat verweerder ten onrechte geen gebruiksvergoeding heeft geëist.

2.8 Bij brief van 12 januari 2018 heeft klager bij de deken een klacht ingediend tegen verweerder.

3 KLACHT

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

- a) in de echtscheidingsprocedure namens klager geen gebruiksvergoeding heeft gevorderd van diens ex-echtgenote;
- b) klager niet op de interne klachtenprocedure heeft gewezen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover relevant, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerder dat hij in de echtscheidingsprocedure geen gebruiksvergoeding heeft gevorderd of verzocht ten aanzien van de voormalige echtelijke woning.

5.2 Verweerder heeft hiertegen aangevoerd dat naar zijn overtuiging een verzoek/vordering ter zake een gebruiksvergoeding ten aanzien van de woning kansloos zou zijn geweest, omdat klager qua bedrag vergelijkbare boedelbestanddelen daartegenover in gebruik had. De vrouw had weliswaar de hypotheekvrije woning met inboedel in gebruik (met een waarde van omstreeks € 450.000,-) maar daartegenover had de man het gebruik en beheer van een aandelenportefeuille en bankrekening van in totaal ongeveer € 550.000,-, alsmede aandelen en lijfrenten. Bovendien zou, als een verzoek om gebruiksvergoeding zou worden gedaan en dat toch zou worden toegewezen, dat in het kader van de alimentatiediscussie weer in het nadeel van klager uitpakken.

5.3 De klacht ziet op de kwaliteit van de dienstverlening door verweerder. De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico

en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

5.4 Tot die professionele standaard behoort het hebben van voldoende kennis van juridische (on)mogelijkheden om de slagingskansen van een aanhangig te maken procedure in te kunnen schatten, het wijzen op risico's van de verschillende mogelijkheden en het daarover (schriftelijk) informeren van de cliënt. Voorts dient een advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding te nemen en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. De raad zal dit klachtonderdeel aan de hand van deze maatstaven beoordelen.

5.5 Verweerder heeft gemotiveerd uiteen gezet waarom het verzoek of de vordering tot betaling van een gebruiksvergoeding door de ex-echtgenote aan klager weinig kans van slagen zou hebben gehad en dat een eventuele toewijzing vermoedelijk zou hebben geleid tot het betalen van partneralimentatie door klager aan zijn ex-echtgenote. De raad ziet geen aanleiding om te twifelen aan de door verweerder gekozen strategie. Wellicht was het zorgvuldig geweest als verweerder aan klager kort uiteen zou hebben gezet waarom hij noch op grond van artikel 1:165 van het Burgerlijk Wetboek (BW) noch op grond van artikel 3:169 BW een verzoek of vordering tot betaling van een gebruiksvergoeding zou doen, maar dat maakt nog niet dat kan worden gezegd dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door dat na te laten. Daarnaast geldt dat, zoals verweerder terecht heeft aangevoerd, klager alsnog een procedure tot verkrijging van een gebruiksvergoeding zou kunnen voeren, indien hij nog steeds van mening is daar recht op te hebben.

5.6 Op grond van het voorgaande, in onderling verband bezien, is de raad van oordeel dat verweerder niet is tekortgeschoten bij de behartiging van de belangen van klager. Klachtonderdeel a) is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.7 In klachtonderdeel b) stelt klager dat verweerder hem ten onrechte niet op de interne klachtenprocedure heeft gewezen. Verweerder heeft daartegen aangevoerd dat hij klager in zijn e-mails van 22 september 2017 en 30 oktober 2017 en tijdens de bespreking op 28 november 2017 heeft geprobeerd uit te leggen waarom er naar zijn mening geen aanleiding was voor het indienen van een verzoek om een gebruiksvergoeding. Verweerder heeft klager na die bespreking niet gewezen op de interne klachtenprocedure, omdat hij zonder tegenbericht er vanuit ging dat klager het verder zou laten rusten. Pas nadat klager de klacht bij de deken had ingediend, bleek verweerder dat klager het niet wilde laten rusten.

5.8 De raad overweegt als volgt. Beide partijen erkennen dat zij tijdens de bespreking op 28 november 2017 over dit punt hebben gesproken. Verweerder heeft aangevoerd dat klager tijdens die bespreking had aangegeven nog niet overtuigd te zijn, maar het was op dat moment niet duidelijk dat klager daar ook daadwerkelijk een klacht over wilde indienen. Gelet op de bespreking had het op de weg van klager gelegen om, voordat hij een klacht zou indienen bij de deken, eerst aan verweerder te melden dat hij geen genoegen nam met diens verklaring. In dat geval zou klager hem op dat moment op de interne klachtenregeling hebben kunnen wijzen. Klager heeft verweerder echter die mogelijkheid ontnomen door zonder nadere aankondiging een klacht bij de deken in te dienen. Hoewel klager niet verplicht was om zich eerst nog tot verweerder te richten voordat hij een klacht tegen hem zou indienen, maakt deze gang van zaken dat de stelling van klager dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door

hem niet eerder op de interne klachtenregeling te wijzen wordt verworpen. Ook dit klachtonderdeel faalt.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. D.H. Steenmetser-Bakker, voorzitter, mrs. G. Kaaij en B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. C.C. Horrevorts als griffier en uitgesproken in het openbaar op 11 januari 2019.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 11 januari 2019 verzonden.