

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 33/09

BESLISSING van de raad van discipline in de zaak met nummer 33/09 en 33a/09
Bij brief van de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Groningen van 20 april 2009 is op 21 april 2009 bij de raad van discipline binnengekomen een klacht van

mevrouw [] (zaak 33/09)
klaagster

tegen

mr. []
verweerder

en

mr. [] (zaak 33a/09)
deken

tegen

mr. []
verweerder

Procesverloop

De raad, bestaande uit mrs. P. Schulting, voorzitter, P.L.G. Buisman, A.J.H. Geense, A.A. Vogelsang en P.H.F. Yspeert, leden en mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink, griffier, heeft in een openbare zitting te Leeuwarden op 30 oktober 2009 de klacht behandeld. Verschenen zijn klaagster, vergezeld van haar gemachtigde, verweerder en zijn gemachtigde mr. W. en mr. B., waarnemend deken. De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

Feiten

Klaagster is gehuwd geweest met K. Vanwege huwelijksproblemen heeft laatstgenoemde zich gewend tot verweerder, destijds advocaat te L. Verweerder heeft in het kader van de echtscheiding een concept convenant opgesteld waarmee klaagster zich akkoord heeft verklaard. Haar broer heeft namens haar tezamen met de ex-echtgenoot van klaagster op het kantoor van verweerder een bespreking gehad. Daarbij is door verweerder een tweede concept convenant opgesteld met de inhoud waarvan klaagster zich akkoord heeft verklaard.

Klaagster heeft nimmer met verweerder gesproken, noch is zij ooit op zijn kantoor geweest.

Vervolgens heeft verweerder een gemeenschappelijk verzoekschrift strekkende tot echtscheiding bij de rechtbank ingediend, waarna bij beschikking van 18 oktober 2006 de echtscheiding tussen partijen is uitgesproken, welke beschikking op 3 november 2006 is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Klacht

De klacht luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

De ex-echtgenoot van klaagster heeft haar omwille van de kosten geadviseerd om in de echtscheidingsprocedure te volstaan met één advocaat, te weten verweerder. De ex-echtgenoot heeft zich tot verweerder gewend en met hem een eenzijdig onderhoud gehad. Vervolgens ontving klaagster van verweerder een brief d.d. 10 juli 2006 met een concept echtscheidingsconvenant. In dit concept convenant stond een partneralimentatie vermeld van € 2.138,00 per maand, waarin verdisconteerd een bedrag van € 750,00 aan woonlasten. In de brief stond onder meer (de namen van personen zijn alleen met initialen aangegeven-rvd):

“uw echtgenoot, K. wonende te Legemeer heeft mij verzocht jullie echtscheiding af te wikkelen. Naar ik van hem heb begrepen heeft hij u daarvan reeds op de hoogte gebracht. Namens jullie kan ik als advocaat een verzoek tot ontbinding van het huwelijk wegens duurzame ontwrichting bij de rechtbank te L. indienen. Van dit verzoek maakt deel uit een zogeheten convenant. In dit convenant worden de zaken geregeld, die met een echtscheiding gepaard gaan. Zowel het verzoek als een echtscheidingsconvenant treft u bijgaand aan. Voor alle duidelijkheid: het echtscheidingsconvenant betreft een concept.....

Bij het opstellen van het convenant is als uitgangspunt gekozen dat u minimaal over € 1.580,00 netto per maand dient te beschikken afgezien van uw woonkosten. ... Dit is een bruto partneralimentatie per maand van € 2.168,00. ... Om het convenant te bespreken bent u welkom op mijn kantoor. ...”

In het tweede concept convenant was de navolgende bepaling opgenomen:

“De alimentatieverplichting van de man vervalt definitief vanaf het moment dat de onderneming in staat van faillissement wordt verklaard.”

Blijkens de aanhef van het convenant is de onderneming de besloten vennootschap M.T.M.M. B.V., waarvan de naam op 30 maart 2007 is gewijzigd in F. B.V. Op 30 maart 2007 heeft de ex-echtgenoot van klaagster een nieuwe besloten vennootschap opgericht: M.T.M.I. B.V. Bestuurder en enig aandeelhouder is de ex-echtgenoot van klaagster. F. B.V. is op 24 mei 2007 failliet verklaard. In verband daarmee heeft de ex-echtgenoot van klaagster haar per e-mail op 24 juli 2007 bericht gestuurd dat hij de betalingen van de partneralimentatie zal stopzetten conform de inhoud van het convenant. Blijkens de overgelegde stukken heeft de curator van de failliete onderneming in het openbare verslag van 1 augustus 2007 gememoreerd dat de op 30 maart 2007 nieuw opgerichte vennootschap een grote mate van gelijkenis vertoont met de bedrijfsomschrijving van F. B.V. Feitelijk heeft de ex-echtgenoot van klaagster de activiteiten voortgezet, maar ondergebracht in een nieuwe vennootschap. De ex-echtgenoot van klaagster stelt - aldus de curator- dat er geen activiteiten meer in deze vennootschap plaatsvinden. Op advies van haar broer heeft klaagster zich destijds met de inhoud van het concept convenant akkoord verklaard. Tijdens een daaropvolgend gesprek bij verweerder, waarbij aanwezig waren de broer van klaagster en de ex-echtgenoot van klaagster, liet de ex-echtgenoot weten dat hij het anders wilde. Gebleken is dat de ex-echtgenoot van

klaagster vlak vóór dat gesprek al nader contact had gehad met verweerder. Verweerder gaf nog tijdens het gesprek zijn secretaresse opdracht de wijzigingen te verwerken in een tweede concept. De broer van klaagster heeft direct aangegeven dat hij het niet eens was met de door de ex-echtgenoot van klaagster aan verweerder gegeven opdracht tot wijziging, met name het opnemen van de beëindiging van de partneralimentatie bij faillissement. Immers de ex-echtgenoot zelf is alimentatieplichtig ten opzichte van klaagster en niet de vennootschap. De ex-echtgenoot van klaagster verzekerde echter dat het slechts om een belasting-technisch van belang zijnde formaliteit ging, die absoluut geen gevolgen zou hebben voor klaagster en dreigde, indien het concept convenant niet zou worden getekend, te weigeren mee te werken aan elk ander convenant. Vervolgens is de broer van klaagster met het tweede concept bij klaagster gekomen en heeft haar duidelijk gemaakt dat het maar beter was om aan de ondertekening daarvan mee te werken. Klaagster is van oordeel dat haar geestelijke toestand op dat moment zeer slecht was vanwege de huwelijksproblemen en de ziekte van haar moeder. Klaagster kon de gevolgen van het voor haar zeer nadelige convenant, opgemaakt door verweerder op verzoek van zijn cliënt (de ex-echtgenoot) op geen enkele wijze overzien. Klaagster heeft daardoor zeer grote schade geleden. Een kort geding heeft zij verloren en zij ontvangt geen alimentatie. Door toedoen van verweerder is klaagster financieel aan de grond geraakt.

Verweer

Het verweer luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

Verweerder heeft klaagster niet bijgestaan in de afwikkeling van de echtscheiding met haar toenmalige echtgenoot. De ex-echtgenoot heeft zich tot verweerder gewend en met hem een eenzijdig onderhoud gehad. Klaagster werd bijgestaan door haar broer, terwijl zij tevens werd geadviseerd door een advocaat. Klaagster heeft zich niet tot verweerder gewend naar aanleiding van diens brief van 10 juli 2006.

Op 4 augustus 2006 heeft er een bespreking plaatsgehad op het kantoor van verweerder over het eerste concept convenant dat door verweerder aan klaagster was verzonden bij brief van 10 juli 2006. Toen bleek dat klaagster een advocaat het concept had laten bestuderen, wiens opmerkingen zijn meegenomen in de onderhandelingen en ook hebben geleid tot aanpassingen. Over het aangepaste tweede concept convenant is daarna nog onderhandeld op 10 augustus 2006. Op die dag is er een telefonische bespreking geweest tussen verweerder, zijn cliënt en de broer van klaagster, waarbij bleek dat de advocaat van de zijde van klaagster ook het aangepaste voorstel had bestudeerd. Dit heeft geleid tot het uiteindelijke voorstel dat verweerder nadien getekend van klaagster terug ontving. Vervolgens heeft verweerder als procureur van beide partijen een echtscheidingsverzoek ingediend. Op 30 oktober 2006 heeft klaagster berust in de echtscheidingsbeschikking en aangegeven geen hoger beroep in te zullen stellen.

Re- en dupliek

Klaagster heeft zich niet, zoals verweerder stelt, laten adviseren door een advocaat. Haar ex-echtgenoot had aangegeven met één advocaat te willen volstaan omdat een gezamenlijke advocaat goedkoper zou zijn. Vanwege haar labiele toestand voerde de broer van klaagster de gesprekken met verweerder. De broer is echter noch advocaat, noch jurist. Het eerste convenant was aanmerkelijk gunstiger voor klaagster dan het tweede. Vervolgens heeft verweerder een gezamenlijk verzoek toe echtscheiding ingediend, hetgeen inhoudt dat verweerder daarmee advocaat was van beide partijen. De belangen van klaagster zijn in het echtscheidingsconvenant niet goed behartigd. Zij is

uiteindelijk financieel aan de grond geraakt. Klaagster is op geen enkele wijze geïnformeerd over de voor haar zeer nadelige bepalingen in het convenant. Daarmee heeft verweerder klachtwaardig gehandeld. Hij heeft alleen de belangen van zijn cliënt voor ogen gehad. Daarbij zijn de belangen van klaagster veronachtzaamd.

Verweerder ontkent klaagster te hebben bijgestaan ter zake de totstandkoming van het convenant. Hij heeft niet bemiddeld tussen partijen en er is onderhandeld tussen twee partijen die beiden werden bijgestaan door een advocaat.

Ter zitting heeft klaagster erkend dat zij het eerste concept convenant éénmaal met een advocaat heeft besproken. Het advies van die advocaat was dat het alimentatiebedrag gebruteerd moest worden. De broer van klaagster heeft dat aan verweerder doorgegeven, maar de ex-echtgenoot van klaagster wilde dat niet.

Beoordeling

Hoofregel is dat een advocaat slechts voor één partij kan optreden. Uit de jurisprudentie van het Hof van Discipline blijkt echter dat het hof een uitzondering maakt op deze hoofregel voor de advocaat die op uitdrukkelijke wens van beide echtelieden in het kader van een echtscheiding voor beide partijen optreedt. Optreden voor beide partijen mag alleen in bijzondere omstandigheden. In een dergelijk geval zijn volgens het hof wel extra zorg en bepaalde waarborgen vereist. Zo dient de advocaat grote zorgvuldigheid te betrachten en zich er van te vergewissen dat beide partijen de inhoud van een regeling begrijpen. Hij dient partijen duidelijk te wijzen op hun wederzijdse marges en mogelijkheden en hij dient er voor te waken dat wanneer één van hen genoegen neemt met minder dan te verwachten zou zijn geweest indien de beslissing aan de rechter zou zijn overgelaten, deze partij (de consequenties van) de desbetreffende keuze begrijpt, daarmee uitdrukkelijk instemt en zich rekenschap geeft van de gronden waarop hij of zij dat standpunt inneemt. In het algemeen zal de advocaat partijen in dat kader ook schriftelijk dienen te wijzen op hun mogelijkheden en op de (eventuele) consequenties van hun voornemen om toe te geven (Hof van Discipline, 31 maart 2000, zaaknr.2882, Advocatenblad 12 januari 2001).

Kort samengevat heeft klaagster gesteld dat verweerder in de echtscheidingsprocedure voor haar en haar ex-echtgenoot gezamenlijk is opgetreden, waarbij haar belangen volstrekt onvoldoende zijn behartigd. Verweerder stelt daarentegen dat hij niet als advocaat van klaagster optrad, maar dat zij werd bijgestaan door een (andere) advocaat en tevens geadviseerd werd door haar broer.

De raad is van oordeel dat uit de brief van verweerder van 10 juli 2006 aan klaagster blijkt dat verweerder voornemens was voor beide partijen op te treden, terwijl uit de overige stukken en het verhandelde ter zitting niet is gebleken dat het standpunt van klaagster onjuist is. Het feit dat klaagster het eerste concept convenant éénmaal met een (andere) advocaat heeft besproken, kan niet tot de conclusie leiden dat klaagster een eigen advocaat had die haar belangen behartigde.

Terecht stelt klaagster dat verweerder ook voor haar als advocaat is opgetreden.

In die situatie had verweerder moeten handelen conform de door het Hof van Discipline, als bovenstaand weergegeven, opgestelde richtlijnen. Uit de wijze waarop over het concept convenant is onderhandeld en het resultaat daarvan, blijkt dat de belangen van klaagster onvoldoende zijn behartigd en dat het handelen van verweerder niet voldoet aan de door het Hof van Discipline aangegeven normen. Het uiteindelijk tot stand gekomen convenant is immers zeer nadelig gebleken voor klaagster. Niet gebleken is dat de zeer nadelige gevolgen van het concept convenant uitdrukkelijk met klaagster zijn besproken en dat zij deze heeft begrepen. Klaagster heeft aangevoerd dat zij

daarop niet is geweest en deze stelling is door verweerder niet ontkend. Hij is daarin ernstig te kort geschoten jegens zijn cliënte. De raad is dan ook van oordeel dat de klacht gegrond is. Gelet op de grote mate van zorgvuldigheid die vereist is bij het optreden voor twee partijen, is de raad van oordeel dat dit tekort schieten van verweerder zodanig is dat de raad uitspreekt dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening past.

Beslissing

De raad oordeelt de klacht gegrond en legt verweerder een berisping op. Verder spreekt de raad uit dat verweerder niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening past.

Zaak 33a/09

Feiten

Het feitencomplex is hetzelfde als in de zaak 33/09.

Klacht

De klacht luidt – zakelijk weergegeven – als volgt.

Uit de brief van 10 juli 2006 van verweerder aan klaagster, het daarbij ingesloten concept echtscheidingsconvenant en het definitieve echtscheidingsconvenant, hetwelk door de rechtbank L. is gewaarmerkt en geacht moet worden deel uit te maken van de echtscheidingsbeschikking van 18 oktober 2006, is verweerder opgetreden voor klaagster en haar ex-echtgenoot gezamenlijk. Verweerder heeft echter op geen enkele wijze de belangen van klaagster behartigd. Het door verweerder opgestelde definitieve echtscheidingsconvenant is in elk geval op één punt in strijd met de wet. In artikel 2.2 van het convenant is opgenomen dat de alimentatieverplichting van de man definitief vervalt indien en, vanaf het moment dat, de door de man gedreven onderneming in staat van faillissement wordt verklaard. Niet een onderneming is alimentatieplichtig doch de ex-echtgenoot. Het convenant gaf aan klaagster slechts een schijnzekerheid. Verweerder stelt dat klaagster in deze zou zijn geadviseerd door een advocaat. Klaagster heeft dit ontkend en verweerder heeft zijn stelling niet aannemelijk kunnen maken. Het feit dat de broer van klaagster gesprekspartner was, disculpeert verweerder niet. Als hiervoor gesteld, verweerder heeft zich geafficheerd als advocaat van beide partijen. Evenmin is aanvaardbaar dat verweerder in zijn convenant onder 2.3 heeft opgenomen dat zijn cliënt niet verplicht is de partneralimentatie te betalen gedurende de periode dat klaagster niet meewerkt aan het eveneens in het convenant opgenomen bezoeksregeling tussen de ex-echtgenoot en zijn twee minderjarige kinderen. Verweerder die geacht werd de belangen van beide partijen te behartigen heeft die van klaagster ernstig geschaad.

Verweer

Voor het verweer wordt verwezen naar hetgeen verweerder in de zaak 33/09 heeft aangevoerd.

Beoordeling

De raad is van oordeel dat verweerder ernstig te kort is geschoten bij de behartiging van de belangen van klaagster. De raad verwijst naar hetgeen in bovenstaande beslissing

sing (zaaknr. 33/09) daaromtrent is overwogen. Het feit dat klaagster ter zitting heeft erkend eenmaal een advocaat te hebben geraadpleegd (dat was naar aanleiding van het eerste concept convenant) disculpeert verweerder in het geheel niet. Uit de stukken blijkt in het geheel niet dat bij verweerder de indruk kan zijn ontstaan dat klaagster zelf een advocaat in de arm had genomen, die haar belangen behartigde. De bepalingen in het convenant met betrekking tot de verschuldigdheid van de alimentatie ten behoeve van klaagster zijn zeer nadelig voor klaagster. Daarbij is geen, althans volstrekt onvoldoende rekening gehouden met haar belangen terwijl zij door verweerder niet gewezen is op de consequenties daarvan is geweest. Klaagster is daardoor ernstig benadeeld. De klacht van de deken oordeelt de raad dan ook gegrond.

Beslissing

De raad oordeelt de klacht gegrond en legt verweerder een berisping op.

Aldus gewezen door mrs. P. Schulting, voorzitter, P.L.G. Buisman, A.J.H. Geense, A.A. Vogelsang en P.H.F. Yspeert, leden, en uitgesproken ter openbare zitting van de raad te Groningen van 18 december 2009 door mr. P. Schulting, voorzitter, in tegenwoordigheid van de griffier mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink.

Voorzitter

Griffier

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van deze termijn van 30 dagen is de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient uw appèlmemorie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appèlmemorie maar om tijdige ontvangst door de griffie van het Hof van Discipline.

U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort.

Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appèlmemorie 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 132, 4840 AC Prinsenbeek;
- b. bezorging: de griffie van het Hof van Discipline is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren;
- c. per fax: het faxnummer van het Hof van Discipline is: 076 – 548 46 08. Tegelijk met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie: het telefoonnummer van het Hof van Discipline is: 076 – 548 46 07.