

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-159

11-159

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief van 5 december 2011 heeft mr. L.J. Böhmer, deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht, ter kennis van de raad gebracht de klacht van [],

wonende te[],

hierna te noemen klager,

tegen

mr.[],

advocaat te[],

hierna te noemen verweerder.

1. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de Raad van Discipline in het rechtsgebied van het gerechtshof te Arnhem van 13 februari 2012. Klager en verweerder zijn verschenen. De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samenstelling: mr. R.A. Steenbergen, voorzitter en mrs. E.J. Verster, F.A.M. Knüppe, A.T. Bolt en P.J.F.M. de Kerf, leden van de raad en is bijgestaan door mr. P.J.G. van den Boom als griffier.

2. De raad gaat bij de beoordeling van de klacht uit van de hierna volgende feiten. In 2000 heeft verweerder klager en diens toenmalige echtgenote bijgestaan bij het regelen van de gevolgen van hun echtscheiding. In het toen opgestelde convenant is opgenomen dat de wederzijdse pensioenrechten over en weer conform de Wet Verevening Pensioenrechten (WPV) zullen worden verevend. Voorts is een alimentatieverplichting ten laste van klager opgenomen met daaraan gekoppeld een zogenaamd niet-wijzigingsbeding.

Na totstandkoming van het convenant is gebleken dat de hoogte van de door de ex-echtgenote van klager opgebouwde pensioenrechten zodanig gering was, dat het pensioenfonds niet tot rechtstreekse uitkering aan klager zou overgaan. Bovendien is klager zich er in 2004, in het kader van een financieringsaanvraag, van bewust geworden dat zijn - tot medio 2012 voortdurende - onderhoudsverplichting ook na zijn 65e (in mei 2011) in beginsel ongewijzigd zou voortduren, zulks ondanks het feit dat in mei 2011 zijn inkomen (voorzienbaar) verslechterde en het inkomen van zijn ex-echtgenote verbeterde (door haar aandeel in zijn verevende pensioenaanspraken).

Verweerder heeft de twee genoemde kwesties in 2004 onder de aandacht gebracht van verweerder en haar verzocht die kwesties alsnog - kostenloos - zo te regelen dat de gevolgen daarvan voor klager zouden worden weggenomen. Verweerder heeft daarop in augustus 2005, na enig aandringen van klager, een conceptbrief opgesteld ter verzending aan zijn ex-echtgenote en deze aan klager voorgelegd. Klager kon niet instemmen met verzending van deze conceptbrief aan zijn ex-echtgenote. Op 6 september 2005 heeft verweerder vervolgens nog aan klager bericht van hem begrepen

te hebben dat de kwestie van de verevening van de pensioenaanspraken van de ex-echtgenote tussen klager en de ex-echtgenote onderling was rechtgetrokken. Over de kwestie van klagers alimentatieverplichting na zijn 65e levensjaar heeft zij daarbij vermeld "Ik denk dan ook dat er bij de besprekingen onvoldoende is stilgestaan bij die periode...". Tot verdere stappen naar aanleiding van klagers verzoek is het aan de zijde van verweerster niet gekomen. In ieder geval sedert januari 2006 heeft klager verweerster niet verder op dat verzoek aangesproken, tot aan het aanhangig maken van deze klachtprocedure. De kwestie rond de verevening van de pensioenaanspraken van klagers ex-echtgenote, is door klager in onderling met zijn ex-echtgenote geregeld, aldus dat zij sedert november 2009 van haar maandelijkse pensioenuitkering de helft aan klager ten goede doet komen.

3. De klacht houdt in dat verweerster zich niet heeft gedragen zoals een goed advocate betaamt doordat zij in 2000, bij de advisering omtrent het echtscheidingsconvenant, niet heeft voorkomen dat daarin de met de twee genoemde kwesties samenhangende gebreken zijn opgenomen, alsmede doordat verweerster in 2004/2005 niet kostenloos heeft willen regelen dat de gevolgen van die gebreken voor klager werden weggenomen.

4. Verweerster heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Zij voert allereerst aan dat klager niet in zijn klacht kan worden ontvangen, omdat zij in haar hoedanigheid van mediator voor beide partijen is opgetreden en een klacht over haar optreden als mediator bij de VFAS moet worden ingediend. Een dubbele klachttoetsing (op grond van het advocatentuchtrecht en de klachtenregeling van de VFAS) is naar haar stelling niet mogelijk. Ook voert zij hier aan dat de klachtmogelijkheid is verjaard, nu er teveel tijd is verstreken tussen het constateren van de beweerdelijke tekortkomingen en het indienen van de onderhavige klacht. Voorts voert zij inhoudelijk verweer, stellend dat niet is komen vast te staan dat er van enige tekortkoming sprake is.

5. De raad oordeelt als volgt.

Voor zover de niet-ontvankelijkheid is ingeroepen omdat verweerster zou zijn opgetreden in de hoedanigheid van mediator, faalt dat verweer. Verweerster trad immers zowel op als advocaat, alsook als mediator. Deze twee hoedanigheden, die in één persoon zijn verenigd, sluiten niet uit dat het optreden van verweerster zowel wordt getoetst aan de norm van artikel 46 Advocatenwet als aan de gedragsregels die gelden voor een (advocaat-) mediator die lid is van de VFAS. Bovendien is verweersters stelling omtrent dubbele klachttoetsing feitelijk onjuist omdat niet is gebleken dat bij de VFAS een klacht is ingediend.

Als algemeen beginsel geldt dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd alsnog bij deken en tuchtrechter behoeft te verantwoorden voor zijn optreden. Bij de vraag wat in dit verband valt te bezien als een onredelijk lange tijd moeten twee belangen worden afgewogen, te weten enerzijds het ten gunste van klager wegende maatschappelijke belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst en anderzijds het belang van de advocaat bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Tot welke termijn die afweging leidt kan niet op voorhand worden gezegd (Hof van Discipline 1 juli 1996 nummer 2175). De uitkomst van deze beoordeling zal steeds van geval tot geval aan de hand van de omstandigheden moeten worden bepaald (Hof van Discipline 22 januari 2007 nummer 4635). Factoren die een rol kunnen spelen zijn ondermeer – en derhalve niet uitsluitend – de aard en het gewicht van de klacht, de afhankelijkheid van de klager van de advocaat tegen wie de klacht is gericht en, bezien vanuit de advocaat, de vraag of de advocaat na verloop van tijd nog redelijkerwijs met een klacht over zijn optreden heeft moeten rekenen, alsmede de vraag of de inmiddels verstreken tijd de advocaat in een nadelige bewijspositie heeft gebracht. Daarbij dient tot uitgangspunt te worden genomen dat de termijn voor klager

gaat lopen wanneer deze inzicht heeft verkregen in de betekenis en de gevolgen van het verweten handelen.

Klager moet, gelet op zijn contacten in 2004 tot en met (ten laatste) januari 2006 met verweerster, vanaf 2004 inzicht hebben gekregen in de betekenis en de gevolgen van de dor hem gestelde tekortkomingen in het convenant. De termijn om te klagen over de inhoud van het convenant dat in 2000 is opgesteld is daarom in 2004 gaan lopen. Klager heeft in 2004 en 2005 pogingen ondernomen om verweerster ertoe te brengen de kwestie van de daarin beweerdelijk vervatte gebreken alsnog (kostenloos) te regelen. Dat is niet gebeurd, omdat klager en verweerster het niet eens werden over de wijze waarop dat diende te geschieden. Klager heeft, in elk geval sedert januari 2006, geen nadere actie meer ondernomen jegens verweerster. Voor zover de klacht ziet op het handelen danwel nalaten door verweerster in een poging een mogelijke tekortkoming te herstellen, moet daarom worden geconcludeerd dat de termijn voor dit klachtonderdeel is gaan lopen begin 2006.

Gezien de omstandigheden van deze zaak, met name de aard en het gewicht van de klacht, behoefde verweerster niet te verwachten dat haar optreden pas in juli 2011 (wat de inhoud van het convenant aangaat: circa 7 jaar nadat klager zich de gestelde tekortkomingen bewust werd en verweerster daarop aansprak; wat de kwestie van het herstelverzoek aangaat: ruim 5 jaar nadat voor klager duidelijk was op welke wijze verweerster al dan niet reageerde op dat verzoek), alsnog tuchtrechtelijk ter discussie zou worden gesteld. Daarbij telt in het voordeel van verweerster dat zij (blijkens haar brief van 6 september 2005 aan klager) reeds toen van hem had vernomen dat de kwestie van de verevening van de pensioenaanspraken van zijn ex-echtgenote door hem in onderling overleg met zijn ex-echtgenote was geregeld.

Omtrent hetgeen klager heeft aangevoerd ter verklaring van de termijn waarop hij zijn klacht heeft ingediend (een verhuizing, problemen op zijn werk en gezondheidsklachten) zijn niet zodanige feiten en omstandigheden gebleken dat deze de genoemde afweging (tegenover de genoemde langdurige periodes) alsnog in zijn voordeel doen uitvallen. Dit betekent dat de klacht op grond van het genoemde tijdsverloop niet ontvankelijk is. De beslissing van de raad luidt als volgt:

Klager is niet-ontvankelijk in zijn klacht.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 26 maart 2012

Griffier Voorzitter