

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-44

Beslissing van 3 september 2012

in de zaak 12- 44

naar aanleiding van de op 21 maart 2012 bij de Raad binnengekomen klacht van:

mevrouw R

klaagster

tegen:

mevrouw mr. M

verweerster

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 20 maart 2012 met kenmerk RvT 1011-9092 door de raad ontvangen op 21 maart 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 juni 2012 in aanwezigheid van klaagster en verweerster en haar kantoorgenoot. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van:

- de brief van 2 maart met daaraan gehechte producties genummerd 1 t/m 9.

### 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 Verweerster werd begin 2009 ingeschakeld door klaagster in verband met een echtscheiding. Er was sprake van een voorhuwelijks vermogen, zowel bij klaagster als haar ex-echtgenoot, onder meer bestaande uit vennootschappen. Binnen de huwelijks-goederengemeenschap vielen meerdere onroerende goederen en hypothecaire leningen. Klaagster wilde een spoedige afwikkeling van de boedelscheiding, echter zonder daarbij betrokken te worden bij financiële risico's die samenhangen met de bedrijfsvoering van haar ex- echtgenoot en met schulden die verband hielden met de aan de ex-echtgenoot toebedeelde onroerende goederen.

2.2 In maart 2009 werd door verweerster namens klaagster gevraagd om informatie ter zake van de financiële situatie van haar ex-echtgenoot. Er werd door de ex echtgenoot een vermogensopstelling verstrekt.

2.3 In mei 2009 vond over deze vermogensopstelling overleg plaats tussen (een kantoorgenoot van) verweerster en de advocaat van de wederpartij.

2.4 Op 9 juli 2009 vond een bespreking plaats tussen klaagster en haar ex-echtgenoot, in het bijzijn van wederzijdse accountants. In dit overleg werd een voorstel gedaan dat niet door klaagster werd geaccepteerd.

2.5 Vervolgens diende de ex-echtgenoot van klaagster een verweerschrift in, in verband met de echtscheiding en diende verweerster namens klaagster een verzoek tot voorlopige alimentatie in waarvan de behandeling werd bepaald op 16 oktober 2009.

2.6 Op 29 oktober 2009 stuurde verweerster een brief aan klagster met daarin een overzicht van de kadastrale en hypothecaire gegevens met betrekking tot het vermogen van klagster en haar ex-echtgenoot.

2.7 Voorafgaand aan en na de mondelinge behandeling van deze voorzieningen procedure werd door partijen onderhandeld, waarvoor diverse besprekingen plaatsvonden, waaronder besprekingen in aanwezigheid van verweerster. Door klagster werd tevens een voorstel ten behoeve van de boedelverdeling gedaan.

2.8 Bij beschikking van 30 november 2009 werd het verzoek ter zake voorlopige alimentatie dat was ingediend door klagster door de rechtbank afgewezen.

2.9 Medio januari 2010 werd tussen partijen zelf –zonder betrokkenheid van klagster– overeenstemming bereikt over de contouren van een boedelverdeling.

2.10 Ten behoeve van de boedelverdeling werd in februari 2010 een concept convenant opgesteld waarover nadien enkele maanden werd onderhandeld. Tevens werd bij diverse banken bewerkstelligd dat een akte van ontslag uit hypothecaire leningen werd verstrekt.

2.11 In april 2010 werd door verweerster opnieuw een vermogensopstelling ontvangen. Door verweerster werd in april 2010 informatie opgevraagd naar kadastrale gegevens van het aan klagster en haar echtgenoot toebehorende onroerend goed. Deze informatie werd op 21 april 2010 aan klagster gegeven.

2.12 Op 23 april 2010 berichtte verweerster aan de wederpartij dat de vermogensopstelling naar oordeel van klagster niet gebaseerd was op juiste gegevens, onder meer ter zake van het onroerend goed.

2.13 Nadat dit werd betwist door de advocaat van de ex-echtgenoot werd vanaf mei 2010 verder onderhandeld over de tekst van een concept convenant. Daarin werd onder meer opgenomen dat de ex-echtgenoot van klagster garant zou staan voor schulden al dan niet behorend tot de beperkte gemeenschap van goederen, die hij op grond van het Convenant voor zijn rekening zou nemen.

2.14 Het echtscheidingsconvenant kwam uiteindelijk op 13 augustus 2010 tot stand en werd enkele dagen nadien door klagster ondertekend.

2.15 In oktober 2010 werd de echtscheiding uitgesproken.

2.16 Klagster stelde in oktober 2010 bemerkt te hebben dat in de huwelijkse periode een vennootschap door haar ex-echtgenoot zou zijn opgericht. In verband met een door klagster te dier zake gevraagde zekerheid, verklaarde haar ex-echtgenoot dat er in de huwelijkse periode geen vennootschap was opgericht.

2.17 Begin november 2010 ondertekende klagster de akte van berusting die op 10 november 2010 werd ingeschreven.

2.18 Op 24 november 2010 kwam de akte afwikkeling echtscheiding tot stand. In deze Akte werden de tot de gemeenschap behorende registergoederen opgesomd en tussen klagster en haar ex-echtgenoot verdeeld alsmede een vordering toegekend aan klagster op haar ex-echtgenoot in verband met overbedeling.

2.19 Op 15 december 2010 berichtte klagster verweerster zich niet meer door verweerster te laten bijstaan.

2.20 Vervolgens werd op 5 augustus 2011 de onderhavige klacht ingediend.

### 3 KLACHT

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

(a) Verweerster heeft verzuimd bij het verzoek om voorlopige voorzieningen de door haar te betalen advocaatkosten mee te nemen in de alimentatieberekening.

(b) Onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar het aanwezige vermogen.

(c) Onvoldoende heeft geadviseerd over de strekking van het convenant en over de strekking van het vrijwaringsbeding in art. 37 van het convenant.

#### 4 VERWEER

Verweerster stelt zich op het standpunt dat zij met alle mogelijke middelen heeft geprobeerd om de gevolgen van de scheiding voor klaagster zo goed mogelijk te regelen. Daarbij kon niet met zekerheid worden gegarandeerd dat het vermogen van de ex-echtgenoot, dat honderden vennootschappen en verschillende onroerende goederen omvatte, juist en volledig in kaart was gebracht. Wel werden de in verband daarmee bestaande risico's afgedicht doordat de ex-echtgenoot zelf verklaringen met betrekking tot zijn vermogenspositie had afgelegd en daarnaast sprake was van een door de ex-echtgenoot gegeven vrijwaring van eventuele vorderingen op klaagster. Voorts was zij uit verplichtingen ontheven. Daarmee heeft verweerster voldoende zorg betracht jegens klaagster en had zij niet meer onderzoek kunnen doen naar de vermogenspositie van de ex-echtgenoot van klaagster. Ook is niet onvoldoende geadviseerd over het vrijwaringsbeding: er is uitgelegd aan klaagster dat het vrijwaringsbeding geen derdenwerking zou hebben en dat de zekerheden niet verder zouden kunnen gaan dan het vastleggen van de vrijwaringsverplichting van de ex-echtgenoot jegens klaagster. Tenslotte wordt in het kader van de begroting van de alimentatie slechts bij de vaststelling van de draagkracht rekening gehouden met de te maken kosten van een advocaat.

#### 5 BEOORDELING

5.1. Voorop staat dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Wel moet de advocaat zijn cliënt duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Van tucht-rechtelijk verwijtbaar handelen is overigens in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerster zal aan de hand van deze maatstaf worden beoordeeld.

5.2. Klachtonderdeel a is gebaseerd op de veronderstelling dat het mogelijk zou zijn om in geval van echtscheiding bij voorlopige voorziening aan de behoeftkant bij de begroting rekening te houden met de te maken advocaatkosten en dat verweerster kennelijk onjuist heeft opgetreden door hier geen rekening mee te houden. De stelling van verweerster dat in het kader van begroting van alimentatie slechts aan de draagkrachtkant rekening wordt gehouden met de te maken kosten van een advocaat komt de raad niet onjuist voor. Dit betekent dat op dit punt niet is komen vast te staan dat verweerster jegens klaagster tuchtrechtelijk laakbaar zou hebben gehandeld.

5.3. Ter zake van klachtonderdeel b geldt dat het in beginsel tot de verantwoordelijkheid van de cliënt behoort ten behoeve van de zaak relevante informatie aan te dragen. De raad is van oordeel dat de complexiteit van de voorliggende zaak maakte dat van verweerster wel kon worden verwacht dat zij relevante informatie bij openbare instellingen en anderszins verzamelde, om daarmee een beter en zo volledig mogelijk inzicht in het vermogen van de ex-echtgenoot van klaagster en klaagster te verkrijgen. De raad is evenwel niet van oordeel dat de verantwoordelijkheid van verweerster zo ver gaat dat zij geacht moet worden hierin te zijn tekortgeschoten omdat in weerwil van de door haar gepleegde inspanningen zij er -bij het omvangrijke en ondoorzichtige vermogen zoals in deze zaak aan de orde is- mogelijk niet in geslaagd is een volledige inventarisatie te maken van de vermogensbestanddelen in de voorhuwelijkse en huwelijkse periode. Gebleken is dat de opstelling ter zake van het onroerend goed en de verdeling daarvan tot stand zijn gekomen nadat klaagster wist waarop deze opstelling was gebaseerd en daar navraag naar was gedaan. Niet gebleken is dat er onroerend goed buiten

beschouwing was gebleven. Evenmin is gebleken dat er vennootschappen tijdens de huwelijkse periode zijn opgericht waarvan de aandelen direct door de ex-echtgenoot van klaagster werden gehouden, afgezien van 2 bekende vennootschappen waarbij dit wel het geval was. Voorts heeft er een forensisch onderzoek naar het vermogen plaatsgevonden waarin de opstelling van de vermogenspositie niet voor onjuist werd gehouden. Hiermee kan niet worden vastgesteld dat verweerster onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar het aanwezige vermogen. Dit betekent dat klachtonderdeel b ongegrond is.

5.4. Klachtonderdeel c behelst naar de raad heeft begrepen niet alleen dat verweerster niet voldoende heeft geadviseerd over de betekenis van het vrijwaringsbeding maar met name dat met de bij convenant overeenkomen vrijwaring niet is gegarandeerd dat klaagster is gevrijwaard van de mogelijkheid van derden die zich bij haar melden, in verband met een vordering van deze derde op de gemeenschap. De raad is niet van oordeel dat is gebleken dat verweerster klaagster onvoldoende heeft geadviseerd over de strekking van het vrijwaringsbeding omdat uitvoerig en gedurende lange tijd over de betekenis van dit beding en vrijwaring uit andere verplichtingen uit hoofde van de huwelijkse gemeenschap is onderhandeld. Voorts is de raad van oordeel dat verweerster overigens niet onjuist is opgetreden: naar zijn aard waarborgt een echtscheidingsconvenant niet dat echtelieden worden gevrijwaard van claims van derden, in verband met een vordering van deze derde op de gemeenschap. Bij echtscheidingsconvenant kan slechts worden geregeld wie van de echtelieden voor de nakoming van eventuele vorderingen van derden garant staat. Nu dit in de voorliggende situatie is geregeld, is van een kennelijk onjuist optreden geen sprake.

#### BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door: mr H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. J.A. Holsbrink, A.M.T. Weersink, J.R.O. Dantuma, B.E. van der Molen, leden, bijgestaan door mr. P.H. Burger als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 september 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 3 september 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.