

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6436

beslissing van 19 november 2012

in de zaak 6436

naar aanleiding van het hoger beroep van:

advocaat te Sittard

verweerder

tegen:

wonende te Sittard

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 16 april 2012, onder nummer M235-2011, aan partijen toegezonden op 17 april 2012, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening in de praktijk voor de duur van een maand is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 14 mei 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 21 september 2012, waar partijen, klaagster vergezeld door haar gemachtigde A., zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat:

verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder, toen hij de echtscheiding van klaagster en haar echtgenoot op gemeenschappelijk verzoek handelde, onvoldoende oog heeft gehad voor de belangen van klaagster en haar psychische situatie, waardoor zij veel rechten heeft prijsgegeven.

3.2 De bezwaren van klaagster richten zich in het bijzonder op het navolgende:

- hoewel verweerder in het convenant heeft opgenomen dat partijen waren gehuwd onder huwelijkse voorwaarden, is verweerder bij de verdeling c.q. verrekening uitgegaan van het stelsel van algehele gemeenschap van goederen en heeft verweerder geen pogingen gedaan de akte huwelijkse voorwaarden te achterhalen;
- verevening van pensioenrechten is in het convenant uitgesloten;
- blijkens het convenant is geen partneralimentatie ten behoeve van klaagster overeengekomen;

- in het convenant is een clausule opgenomen waarbij partijen afstand doen van het recht om ontbinding of vernietiging van de overeenkomst te vragen op grond van benadeling voor meer dan een vierde deel;
- bij de verdeling is een aan klaagster verknocht bedrag ter zake van een smartengeldvergoeding buiten beeld gebleven en niet aan haar toegedeeld.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Verweerder is in 2006 opgetreden als advocaat voor klaagster en haar toenmalige echtgenoot gezamenlijk in het kader van een echtscheiding. Verweerder heeft een convenant opgesteld, het gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding ingediend bij de rechtbank en de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand doen inschrijven.

Van de vóór de echtscheiding door verweerder met klaagster en haar ex-echtgenoot gevoerde gesprekken zijn geen verslagen opgemaakt, noch heeft een schriftelijke bevestiging van gemaakte afspraken aan klaagster en/of haar ex-echtgenoot plaatsgevonden.

Bij brief van 18 januari 2006 heeft verweerder aan de Woningstichting geschreven dat klaagster psychische problemen had, hetgeen een urgentieverklaring rechtvaardigde. Verweerder heeft bij de raad en ter zitting van het hof erkend dat klaagster tijdens de door verweerder met haar en haar toenmalige echtgenoot gevoerde gesprekken een passieve houding aannam en dat haar toenmalige echtgenoot steeds het woord voerde. De ex-echtgenoot van klaagster had haast om de echtscheiding te formaliseren omdat hij een huis had gekocht dat hij alleen kon financieren en afnemen als de echtscheiding een feit was.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft een zestal grieven tegen de beslissing van de raad geformuleerd welke grieven hierna achtereenvolgend onder overweging 5.2 tot en met 5.7 worden besproken.

5.2 Verweerder stelt dat de raad ten onrechte heeft geoordeeld dat verweerder ondanks het bestaan van huwelijkse voorwaarden is uitgegaan van het stelsel van algehele gemeenschap van goederen. Verweerder voert aan dat partijen destijds niet exact wisten of er al dan niet huwelijkse voorwaarden waren opgemaakt en dat hij oorspronkelijk bij het opstellen van het convenant de tekst over de wijze waarop partijen gehuwd waren heeft opengelaten. De toenmalig echtgenoot van klaagster gaf aan dat partijen in gemeenschap van goederen waren gehuwd, aldus verweerder. Het hof stelt echter vast dat in het echtscheidingsconvenant is opgenomen dat er huwelijkse voorwaarden waren. Waarom verweerder, als hij niet wist of er al dan niet huwelijkse voorwaarden waren opgemaakt, dit heeft opgenomen in het convenant, heeft hij het hof niet duidelijk kunnen maken. In ieder geval beschikte verweerder niet over de tekst van deze voorwaarden terwijl deze volgens het door partijen getekende convenant wel bestonden. Het had op de weg van verweerder als advocaat van partijen gelegen zich terzake nader te oriënteren en te achterhalen of en in hoeverre de inhoud van de huwelijkse voorwaarden van belang was voor de wijze waarop partijen de gevolgen van de echtscheiding en de verdeling c.q. verrekening vorm zouden kunnen geven en partijen te informeren over de juridische gevolgen van hun huwelijkse voorwaarden, hetgeen hij heeft nagelaten. Door geen enkel onderzoek te verrichten naar het daadwerkelijk bestaan van de huwelijkse voorwaarden en de inhoud daarvan is verweerder in zijn zorgplicht jegens klaagster tekortgeschoten.

5.3 Verweerder stelt dat partijen uitdrukkelijk hebben aangegeven af te zien van het verevenen van opgebouwde pensioenrechten en dat verweerder aldus naar instructie

van partijen heeft gehandeld door in het convenant melding te maken van deze uitdrukkelijke wens van partijen. Hoewel verweerder stelt de consequenties hiervan met partijen te hebben besproken kan dit niet worden vastgesteld. Klaagster betwist dit en uit het dossier blijkt op geen enkele wijze dat de gevolgen van het afzien van verevening van pensioenrechten – schriftelijk of mondeling – door verweerder aan de orde zijn gesteld. Het enkele feit dat partijen in een echtscheiding te kennen geven te willen afzien van de verevening van opgebouwde pensioenrechten ontslaat verweerder niet van de verplichting partijen expliciet en schriftelijk te wijzen op de consequenties van dit voor-nemen en zo nodig zelfstandig nader te onderzoeken wat dit in de concrete situatie voor partijen betekent. Dit geldt te meer nu, naar verweerder zelf heeft verklaard, klaagster een passieve houding aannam en haar toenmalige echtgenoot telkens het woord voerde. Door in de gegeven situatie in het convenant een bepaling op te nemen dat partijen afzien van de verevening van de pensioenrechten zonder enig inzicht te hebben in de daadwerkelijk door partijen opgebouwde pensioenrechten en derhalve in welke rechten mogelijk werden prijsgegeven, heeft verweerder jegens klaagster niet zorgvuldig gehandeld.

5.4 Klaagster en verweerder verschillen van mening over de vraag of en in hoeverre al dan niet over een mogelijke partneralimentatie voor klaagster is gesproken. Verweerder heeft aangevoerd dat klaagster van het vragen van een partneralimentatie afzag. Klaagster betwist afstand van alimentatie te hebben gedaan en stelt dat verweerder haar zou hebben gezegd dat het voor haar geen zin had om alimentatie te vragen, omdat deze met haar bijstandsuitkering verrekend zou worden, welk advies onjuist was nu klaagster geen bijstandsuitkering ontving maar een WAO-uitkering. Het behoort tot de taak van de advocaat die voor beide partijen optreedt om te onderzoeken of en in hoeverre er rechten bestaan op een mogelijke partneralimentatie en partijen daarover te informeren. Indien vervolgens door de alimentatiegerechtigde van haar rechten wordt afgezien, dient de advocaat de betreffende partij expliciet en schriftelijk op de consequenties van dat standpunt te wijzen. Verweerder is ook op dit punt in zijn zorgverplichting jegens klaagster in gebreke gebleven. Dat verweerder klaagster in 2010, toen klaagster zich opnieuw bij hem meldde, heeft doorverwezen naar een andere advocaat doet daaraan niet af.

5.5 Verweerder heeft in het convenant een zogenaamde slotclausule opgenomen, waarin is vastgelegd dat partijen afstand doen van het recht op ontbinding of vernietiging van de overeenkomst bij benadeling van meer dan een vierde deel. Verweerder heeft bij de raad desgevraagd medegedeeld dat deze clausule door hem standaard wordt opgenomen in door hem opgestelde convenanten. Verweerder stelt dat door hem meerdere malen op deze clausule is gewezen en dat het klaagster dus bekend was welke gevolgen deze bepaling voor partijen had, hetgeen door klaagster wordt betwist. Het hof stelt vast dat uit het dossier op geen enkele wijze blijkt of en in hoeverre de inhoud van de betreffende bepaling door verweerder met partijen is besproken. Wat verweerder klaagster over deze clausule heeft medegedeeld toen klaagster zich in 2010 opnieuw tot hem wendde, acht het hof in dit kader niet relevant.

5.6 Klaagster en haar toenmalige echtgenoot hebben op 26 juli 1988 een bewijsovereenkomst gesloten. Kort gezegd komt deze overeenkomst er op neer dat klaagster ter financiering van de gemeenschappelijke woning een bedrag van hfl. 45.000,- aan privé middelen heeft aangewend en dat zij dit bedrag terug zou ontvangen bij verkoop van de woning. Vast staat dat deze overeenkomst in 2006 bij de gesprekken over de komende echtscheiding niet aan de orde is geweest. Het hof is van oordeel dat indien verweerder een behoorlijk onderzoek had verricht naar de huwelijkse voorwaarden van partijen en de vermogensbestanddelen die bij de verdeling c.q. verrekening volgens

de huwelijkse voorwaarden relevant waren, redelijkerwijs te verwachten was dat deze overeenkomst ten tijde van het opstellen van het convenant boven tafel zou zijn gekomen en dat partijen daarmee dan in het kader van de verdeling rekening hadden kunnen houden. Doordat verweerder zijn onderzoeksplicht naar de voor verdeling relevante informatie heeft verzaakt, heeft verweerder een onacceptabel risico genomen dat er relevante informatie bestond waarmee in het convenant geen rekening is gehouden.

5.7 Ten slotte voert verweerder aan dat zijn brief aan de Woningstichting uitsluitend ten doel had om voor klaagster een urgentieverklaring te verkrijgen en dat de daarin opgenomen tekst betreffende de lichamelijke en psychische klachten van klaagster voor verweerder geen aanleiding vormde om jegens verweerder nog extra na te gaan of klaagster de verregaande consequenties van de inhoud van het convenant had begrepen en aanvaard. Het hof kan verweerder in zijn redenering niet volgen. Op verweerder rustte de verantwoordelijkheid om de door partijen aangedragen gegevens voor het convenant op zijn merites te beoordelen en te waarschuwen voor onvolledigheid van gegevens, onjuiste aannames en dwalingen, in het bijzonder ten aanzien van de waarde van de te verdelen zaken en het prijsgeven van rechten. Waar verweerder – achteraf – erkent, dat ten tijde van de besprekingen tussen hem en partijen het initiatief steeds van de toenmalig echtgenoot van klaagster uitging en klaagster zich passief opstelde, had het gegeven dat er kennelijk sprake was van psychische klachten van klaagster bij verweerder tot een verhoogde waakzaamheid moeten leiden met betrekking tot de vraag of met de belangen van klaagster bij de te treffen regelingen wel voldoende rekening werd gehouden, of klaagster daadwerkelijk instemde met die regelingen en of zij ook begreep waarmee zij instemde. Het hof gaat er in zijn beoordeling van uit dat de brief van verweerder aan de woningstichting geen onwaarheid heeft bevat.

5.8 Gezien al hetgeen hiervoor is overwogen treft geen van de zes door verweerder tegen de beslissing van de raad opgeworpen grieven doel.

5.9 Met betrekking tot de op te leggen maatregel overweegt het hof het volgende. Het hof rekent het verweerder zwaar aan dat hij bij de behandeling van de echtscheiding van klaagster en haar ex-echtgenoot onvoldoende eigen initiatief heeft getoond, dat verweerder partijen nimmer schriftelijk op de consequenties van de inhoud van de diverse bepalingen uit het convenant heeft gewezen en in het bijzonder dat verweerder zich er niet van heeft vergewist dat klaagster, voor wie het convenant op onderdelen zeer nadelig was, zich voldoende bewust was waar zij mee instemde. Met juistheid heeft de raad geoordeeld dat verweerder zijn zorgplicht heeft verzaakt en onvoldoende oog heeft gehad voor de belangen van klaagster en haar psychische situatie, waardoor zij rechten heeft prijsgegeven. Het hof acht het tuchtrechtelijk verwijt dat in deze aan verweerder wordt gemaakt zo ernstig dat, gelet ook op het tuchtrechtelijk verleden van verweerder niet volstaan kan worden met de door de raad opgelegde schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van één maand. Het hof is met eenparigheid van stemmen van oordeel dat een schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van zes weken passend en geboden is.

5.10 Het hof zal de beslissing van de raad vernietigen voor zover het de door de raad opgelegde maatregel betreft en voor het overige bekrachtigen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van 16 april 2012 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer M235-2011, voor zover aan verweerder de maatregel is opgelegd van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een maand, en legt aan verweerder de maatregel op van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van zes weken en bepaalt dat deze schorsing ingaat op 1

december 2012, met dien verstande dat de onderhavige schorsing pas aanvangt na afloop van eerder aangevallen schorsingen;
- bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. J.H.J.M. Mertens-Steeghs, A.D. Kiers-Becking, G.J. Niezink en B.J.Th. Bouma, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 19 november 2012.