

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6769

Beslissing van 20 september 2013

in de zaak 6769

naar aanleiding van het hoger beroep van:

wonende te Enschede

klaagster

tegen:

advocaat te Enschede

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 8 april 2013, onder nummer 12-210, aan partijen toegezonden op 8 april 2013, waarbij klaagster in een klacht tegen verweerder niet-ontvankelijk is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 23 april 2013 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;
- de brief van klaagster aan het hof van 8 mei 2013;
- de brief van klaagster aan het hof van 15 mei 2013;
- de brief van klaagster aan het hof van 21 mei 2013;
- de brief van klaagster aan het hof van 4 juni 2013;
- de brief van klaagster aan het hof van 11 juni 2013;
- de brief van klaagster aan het hof van 1 juli 2013;
- de brief van verweerder aan het hof van 8 juli 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 22 juli 2013, waar klaagster en verweerder zijn verschenen. Klaagster 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:

- a) hij ten onrechte een niet-wijzigingsbeding in het convenant heeft opgenomen, terwijl dat niet in het belang van klaagster was en verweerder haar de betekenis van het beding niet heeft uitgelegd;
- b) in het convenant een 30%-inkomensdalingsclausule is toegevoegd wat ook niet in het belang is van klaagster;
- c) in het convenant geen beding is opgenomen dat de financiële ruimte van de ex echtgenoot die ontstond door het afstuderen van de kinderen, zou toekomen aan klaagsters partneralimentatie;

d) klaagster alsnog een procedure heeft moeten starten om het in eigen beheer opgebouwde pensioen afgestort te krijgen, terwijl verweerder zonder het akkoord van klaagster jegens de ex-echtgenoot heeft ingestemd met afstorting op een termijn van vijf jaar.

3.2 Ter onderbouwing van haar klacht heeft klaagster aangevoerd dat het niet wijzigingsbeding in het convenant in haar nadeel is, omdat zij door dat beding niet kan meedelen in een eventuele toename van de inkomsten/omzet van haar ex echtgenoot. Zij stelt daarover niet goed te zijn voorgelicht. Zij vindt de 30% inkomensdalingsclausule ook niet terecht omdat haar ex-echtgenoot hierdoor wel de mogelijkheid krijgt om de alimentatie naar beneden bij te stellen als de inkomsten dalen, maar vanwege het niet-wijzigingsbeding is een bijstelling naar boven in geval van stijgende inkomsten niet mogelijk.

3.3 Volgens klaagster is de partneralimentatie tot stand gekomen door het bedrag dat haar ex-echtgenoot aan studiekosten van de kinderen betaalde in mindering te brengen op de haar toekomstige alimentatie. In de visie van klaagster komt dit bedrag haar vanaf het moment dat de kinderen zijn afgestudeerd weer toe. Zij verwijt verweerder dat hij hierover geen beding heeft opgenomen in het convenant.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Verweerder heeft klaagster bijgestaan in een echtscheidingsprocedure in de periode tussen medio 2006 en begin 2007. In november 2006 is na onderhandelingen met de wederpartij – een tandarts met een eigen praktijk – overeenstemming bereikt over de inhoud van het echtscheidingsconvenant, waarna het convenant begin december 2006 is ondertekend. Met betrekking tot de partneralimentatie is ten behoeve van klaagster een bedrag ad € X. bruto per maand overeengekomen. Dit bedrag wordt jaarlijks geïndexeerd. Aan de alimentatie is een niet-wijzigingsbeding gekoppeld. Opgenomen is voorts dat de ex-echtgenoot van klaagster bij een inkomensdaling van meer dan 30% gerechtigd zou zijn de alimentatie opnieuw te laten vaststellen.

De kinderen studeerden ten tijde van de echtscheiding en ontvingen van de ex-echtgenoot van klaagster een bijdrage in de studiekosten ad totaal € X. per maand. In 2009 is de dochter afgestudeerd en in 2012 de zoon.

Met betrekking tot de pensioenrechten is in het convenant opgenomen dat deze overeenkomstig de standaard regeling worden verevend. De ex-echtgenoot was niet bereid tot afstorting onder een levensverzekering over te gaan van het aan klaagster toekomende deel van het door hem in eigen beheer opgebouwde pensioen. Verweerder heeft de advocaat van de ex-echtgenoot bij brief van 5 december 2006 bericht dat klaagster de vraag of zij aanspraak kon maken op afstorting van de pensioenrechten de eerstkomende vijf jaar niet aan de orde zou stellen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klacht in alle onderdelen niet-ontvankelijk verklaard, kort weergegeven omdat deze niet binnen een redelijke termijn door klaagster is ingediend, namelijk meer dan 5 jaar na de behandeling van de zaak, terwijl klaagster de gevolgen van de gemaakte afspraken toch in ieder geval binnen één tot twee jaar na de echtscheiding had moeten begrijpen en daarna desondanks niet met voortvarendheid haar klacht heeft ingediend. Tegen dit oordeel van de raad is klaagster in hoger beroep gekomen.

5.2 Klaagster heeft in haar appelmemoorie aangegeven dat zij in september 2010 heeft geconstateerd wat de betekenis en de gevolgen waren van het overeengekomen niet-wijzigingsbeding. Zij heeft haar klacht bij de deken ingediend op 29 maart 2012. Zelfs als het hof klaagster in haar standpunt volgt dat zij pas in september 2010 op de hoogte is geraakt van de strekking en reikwijdte van de in het kader van de echtscheiding gemaakte afspraken, kan dit niet leiden tot vernietiging van het oordeel van de raad.

Toepassing van het beginsel van rechtszekerheid brengt met zich mee dat klaagster in dat geval, gelet op het toen al bestaande tijdsverloop van ruim 3,5 jaar na de totstandkoming van het echtscheidingsconvenant en de effectuering van de echtscheiding, haar klacht daarna met voortvarendheid had moeten indienen. Dat is niet geschied nu klaagster nog eens anderhalf jaar heeft gewacht met het indienen van de klacht. Hetgeen klaagster ter rechtvaardiging van haar handelwijze heeft aangevoerd, doet daar niet aan af. De beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

5.3 Ten overvloede wordt nog overwogen dat het hof, indien het tot een inhoudelijke beoordeling van de klacht zou zijn gekomen, de klacht in alle onderdelen ongegrond zou hebben bevonden. Op grond van hetgeen partijen over en weer hebben aangevoerd acht het hof het aannemelijk dat het overeengekomen alimentatiebedrag ad € X. bruto per maand redelijk overeenkwam met de behoefte van klaagster, dat de berekeningen van verweerder die tot hogere bedragen hebben geleid juist waren ingegeven om in de onderhandelingen uit te komen op een bedrag in deze orde van grootte, en dat het niet-wijzigingsbeding in het convenant is opgenomen ter bescherming van de positie van klaagster. De ex-echtgenoot van klaagster voert immers een eigen onderneming, waarvan de jaarcijfers tot op zekere hoogte te sturen zijn (en de resultaten dus te drukken zijn), terwijl klaagster zich zorgen maakte over de mogelijkheden van haar ex-echtgenoot om met de alimentatie te manipuleren. Het hof volgt klaagster niet in haar redenering dat haar door het niet-wijzigingsbeding de mogelijkheid is ontnomen om verhoging van de alimentatie te vragen, nu het eerder voor de hand ligt dat een verzoek tot verhoging van de alimentatie (al dan niet op grond van het wegvallen van de studiekosten van de kinderen) zou afstuiten op de afwezigheid van een hogere behoefte en/of een beoordeling van de mogelijkheden voor klaagster om in eigen (aanvullende) inkomsten te voorzien.

5.4 Ook door aan het niet-wijzigingsbeding een beding te koppelen dat de ex-echtgenoot pas aanpassing van de alimentatie kan vragen als zijn inkomen met meer dan 30% is gedaald is klaagster niet benadeeld, nu daarmee een concrete drempel is opgeworpen voordat de ex-echtgenoot zich zou kunnen beroepen op de wettelijke mogelijkheden om het niet-wijzigingsbeding te doorbreken, namelijk dat er een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden is dat hij in redelijkheid en billijkheid niet langer aan dat beding mag worden gehouden.

5.5 Voor wat betreft de pensioenrechten staat vast, dat de voor verevening van die pensioenrechten bestemde formulieren zijn ingevuld en ondertekend, zodat de rechten van klaagster daarmee zoveel mogelijk zijn veiliggesteld. De ex-echtgenoot maakte in 2006 bezwaar tegen afstorting van de door hem in eigen beheer opgebouwde pensioenrechten en er zijn geen aanwijzingen dat klaagster indertijd meer kans van slagen had om afstorting van die pensioenrechten (in rechte) af te dwingen dan vijf jaar later. Klaagster heeft ook nimmer bezwaar gemaakt tegen de inhoud van de brief van verweerder van 5 december 2006, zodat het hof het niet aannemelijk acht dat verweerder er zonder de instemming van klaagster mee akkoord is gegaan om de discussie over afstorting vijf jaar op te schorten.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de uitspraak van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 8 april 2013 in de zaak met nummer 12-210.

De beslissing is verzonden op 20 september 2013.