

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-254

Beslissing van 13 januari 2014
in de zaak 13-254
naar aanleiding van de klacht van:
mevrouw L. []
adres
klaagster
tegen:
mr. D.
advocaat te A.

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 17 oktober 2013 met kenmerk K 13-69, door de raad ontvangen op 18 oktober 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 december 2013 in aanwezigheid van klaagster en verweerder.

Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en van de stukken zoals vermeld op de bij de brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 De heer J., destijds de administrateur van klaagster en haar echtgenoot, heeft eind november 2011 contact gezocht met verweerder en hem gevraagd om een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding in te dienen namens klaagster en haar echtgenoot.

2.3 Op 9 december 2011 hebben klaagster, haar echtgenoot en de administrateur op het kantoor van verweerder gesproken over de echtscheiding en de gevolgen die zij aan hun echtscheiding wilden verbinden. Op diezelfde dag heeft verweerder een concept convenant aan partijen en de administrateur gezonden.

2.4 Het echtscheidingsconvenant is op 12 december 2011 door partijen ondertekend. In het convenant wordt de partneralimentatie afgekocht voor een bedrag van € 155.000,- bruto. Overeengekomen is dat de vrouw hiervan € 30.000,- zal schenken aan de zoon. Verder is in het convenant vastgelegd dat partijen afzien van pensioenverevening en is er een scheve verdeling opgenomen (de man wordt aanzienlijk overbedeeld).

2.5 Op 9 januari 2012 heeft verweerder voor klaagster en haar echtgenoot een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding ingediend bij de rechtbank Zutphen.

2.6 Bij beschikking van 9 maart 2012 heeft de rechtbank de echtscheiding uitgesproken. In de beschikking is tevens bepaald dat het echtscheidingsconvenant als in de beschikking opgenomen moet worden beschouwd.

2.7 Na de echtscheiding heeft klaagster een benadelingsprocedure tegen haar ex-echtgenoot opgestart. Hangende die procedure hebben klaagster en haar ex-echtgenoot een schikking getroffen en heeft haar ex-echtgenoot alsnog een bedrag van € 50.000,- aan haar betaald.

3 KLACHT

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

- a) De belangen van klaagster in het kader van het gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding onvoldoende deskundig te behartigen. Klaagster stelt onvoldoende te zijn geïnformeerd en voorgelicht over de aard en inhoud van de procedure en het echtscheidingsconvenant en vooral ook over de financiële consequenties daarvan. Verweerder had klaagster er op moeten wijzen dat zij, door ondertekening van het convenant (financieel) benadeeld zou worden;
- b) Zich onvoldoende te vergewissen van haar positie en de druk die op klaagster werd uitgeoefend. Dit klemt des te meer omdat het contact met verweerder verliep via de echtgenoot en de administrateur en er niet rechtstreeks met klaagster werd gecommuniceerd. Het had op de weg van verweerder gelegen om klaagster erop te wijzen dat zij zelf nog informatie zou kunnen inwinnen (bij een advocaat/adviseur).

4 VERWEER

Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd. Kort weergegeven luidt dit verweer:

- a) Met klaagster, haar echtgenoot en de administrateur heeft verweerder een gesprek gevoerd op zijn kantoor. Klaagster en haar echtgenoot waren het eens over de wijze waarop de boedel moest worden verdeeld. Besproken is ook dat verweerder voor hen beiden zou optreden;
- b) Het concept echtscheidingsverzoek en het concept echtscheidingsconvenant zijn op 9 december 2011 aan klaagster, de echtgenoot en de administrateur toegezonden met verzoek om het convenant grondig door te lezen. Naar aanleiding hiervan heeft verweerder van de echtgenoot, mede namens klaagster per e-mail van 11 december 2011 een inhoudelijke reactie ontvangen;
- c) Zowel in de bespreking tussen de administrateur en klaagster en de echtgenoot, als tijdens de bespreking op het kantoor van verweerder zijn de financiële afspraken aan klaagster uitgelegd en toegelicht. Klaagster gaf toen aan hiermee akkoord te gaan. Onderdeel van de afspraken was dat de ex-echtgenoot van klaagster alle financiële risico's op zich zou nemen door de V.O.F. voort te zetten en de woning op zijn naam te nemen. Deze financiële risico's werden verdisconteerd in de afkoopsom, hetgeen meerdere malen aan klaagster was voorgehouden. De administrateur heeft in de e-mail van 16 juni 2013 bevestigd dat dit de gang van zaken was.

Er was geen aanleiding om te veronderstellen dat de administrateur niet de belangen van beide partijen behartigde. Klaagster was ook meegekomen naar de bespreking op het kantoor van verweerder. Tijdens deze bespreking had verweerder niet de indruk dat klaagster zich niet op haar gemaakt voelde of onvrijwillig aanwezig was.

5 BEOORDELING

5.1 De klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.2 Verweerder is opgetreden als gemeenschappelijk advocaat voor klaagster en haar ex-echtgenote. De raad stelt voorop dat een advocaat zich in beginsel niet met de behartiging van de belangen van twee of meer partijen mag belasten indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is. Het Hof van Discipline maakt op de hoofdregel dat een advocaat slechts voor één partij kan optreden echter een uitzondering voor de advocaat die op uitdrukkelijke wens van beide echtelieden in het kader van een echtscheiding voor beide par-

tijen optreedt. In een dergelijk geval zijn extra zorg en bepaalde waarborgen vereist. De advocaat dient in dat geval grote zorgvuldigheid te betrachten en zich ervan te vergewissen dat beide partijen de inhoud van een regeling begrijpen. De advocaat dient partijen alsdan duidelijk te wijzen op hun wederzijdse mogelijkheden en marges en hij dient ervoor te waken dat wanneer een van beiden genoeg neemt met minder dan hem of haar bij formele afwikkeling zou toekomen, deze daarmee dan uitdrukkelijk instemt en zich rekenschap geeft van de gronden waarop hij of zij dat standpunt inneemt. In het algemeen zal het daarbij van belang zijn dat partijen schriftelijk op hun mogelijkheden en hun voorgenomen toegevingen worden gewezen, naast vastlegging van de regeling welke partijen en de gezamenlijke advocaat voor ogen staat.

5.3 De raad zal de klacht met inachtneming van deze uitgangspunten beoordelen.

5.4 Uit de dossierstukken en het verhandelde ter zitting is de raad gebleken dat verweerder klaagster niet heeft geïnformeerd over de nadelige consequenties van de overeengekomen verdeling. Verweerder heeft in dit verband weliswaar gesteld tijdens de (enkele) bespreking die hij met klaagster en haar echtgenoot heeft gehouden, de financiële zaken te hebben doorgenomen, doch dit acht de raad onvoldoende want dat zegt weinig of niets over de vraag of klaagster ook voldoende werd voorgelicht over de verschillende mogelijkheden die er voor haar waren.

Verweerder had klaagster expliciet, zowel mondeling als schriftelijk, moeten informeren over haar rechtspositie en uitleg moeten geven over de voor- en nadelen en de gevolgen van de gemaakte keuzes. Klaagster deed immers afstand van het haar rechtens toekomende deel van de huwelijksgoederengemeenschap, daarnaast ook afstand van haar pensioenrechten en mogelijk ook deels afstand van de aan haar toekomende alimentatieaanspraken. Omdat verweerder dit heeft verzuimd, staat vast dat verweerder niet de vereiste zorgvuldigheid als hiervoor onder 5.2 bedoeld, heeft betracht.

5.5 De raad is voorts van oordeel dat verweerder zich er onvoldoende van heeft vergewist of klaagster haar uitdrukkelijke instemming gaf aan de voorgestelde regeling. Verweerder heeft niet meer dan één gesprek gevoerd met zijn cliënten, tijdens welk gesprek ook de administrateur aanwezig was. Na dit gesprek heeft verweerder geen persoonlijk contact meer met partijen gehad. Alle overige contacten die verweerder met partijen onderhield, zijn via de e-mail gelopen, waarbij enkel het zakelijk e-mailadres van de echtgenoot van klaagster en het e-mailadres van de administrateur werd gebruikt. Verweerder kon en mocht er niet op vertrouwen dat de informatie die via deze e-mailadressen aan verweerder werd verstrekt (mede) van klaagster afkomstig was en ook niet dat de informatie die verweerder via deze e-mailadressen zond, klaagster bereikt heeft. Ook hiermee staat vast dat verweerder niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht.

5.6 Ter zitting heeft verweerder verklaard dat hij zich heeft gebaseerd op de informatie die door de administrateur werd verstrekt. Verweerder heeft zelf geen alimentatieberekeningen gemaakt en ook voor wat betreft de fiscale consequenties van de schenking waartoe klaagster zich verplichtte, heeft verweerder verwezen naar de berekeningen die door de administrateur waren gemaakt. Verweerder miskent daarmee dat hij zelf de verplichting had om de inhoud van de gemaakte afspraken te toetsen en klaagster en haar echtgenoot te wijzen op de mogelijke consequenties daarvan.

5.7 De raad oordeelt dat verweerder jegens klaagster niet de zorgvuldigheid in acht heeft genomen, zoals een behoorlijk advocaat betaamt. De beide klachtonderdelen zijn derhalve gegrond.

6 Maatregel

6.1 De raad is van oordeel dat het verweten handelen verweerder tuchtrechtelijk ernstig valt aan te rekenen. Gelet op het gegeven dat aan verweerder niet eerder een

tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd, is de raad van oordeel dat het opleggen van de maatregel van berisping volstaat.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart de klacht in al zijn onderdelen gegrond en legt verweerder de maatregel van berisping op.

Aldus gewezen door mr. mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, J.R.O. Dantuma, R.J.A. Dil en P.R.M. Noppen, leden, bijgestaan door mr. G.H.J. Spee als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 13 januari 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 13 januari 2014 per aangetekende post verzonden aan:

- klaagster
- verweerders
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.