

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-01

Beslissing van 28 april 2014
in de zaak 14-01
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 31 december 2013 met kenmerk 13/136, door de raad ontvangen op 3 januari 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 3 maart 2014 in aanwezigheid van zowel klaagster, bijgestaan door haar raadsman mr. [Y], als verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- voormelde aanbiedingsbrief van de deken met bijlagen
- de brief van mr. [Y] aan de raad van 13 februari 2014 met daarbij de namens klaagster op 24 oktober 2013 aan haar ex-echtgenoot uitgebrachte dagvaarding met producties
- de pleitnota van mr. [Y].

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 Toen klaagster en haar toenmalige echtgenoot, [A], zich medio augustus 2011 op voorstel van [A] tot verweerder wendden ter regeling van hun echtscheiding trad deze al meer dan 20 jaar op als advocaat van [G], een vennootschap waarvan [A] aandeelhouder is en waarbinnen hij als manager bedrijfsvoering in loondienst werkzaam is. Uit dien hoofde hadden verweerder en [A] elkaar leren kennen. De directeur van [G], de heer [D], heeft eertijds met verweerder contact opgenomen met het verzoek de echtscheiding van [A] en klaagster op zich te nemen. Verweerder heeft dat geheel kosteloos gedaan.

2.3 [D] en [A] hadden een gezamenlijk vermogen in een elftal registergoederen. De accountant van zowel [G] als [A] en klaagster privé, de heer [B], heeft daarvan per 1 augustus 2011 een waardeoverzicht opgesteld. Op de totale WOZ waarde - € 2.395.000,00 - heeft de accountant een afwaardering van 10% toegepast. Een motivering daarvoor ontbreekt.

2.4 Behalve de inboedelgoederen en genoemde registergoederen behoorden tot de huwelijksgoederengemeenschap behalve de echtelijke woning met daarop rustende hypothecaire schuld ook [A]s aandeel in de aandelenportefeuille van het samenwerkingsverband met [D] in [G]. In het convenant staat vermeld: "In overleg met de andere aandeelhouders is een waarde vastgesteld van € 150.000,00 voor de door het samen-

werkingsverband gehouden aandelen ...”. Blijkens de fiscale rapporten per 31 december 2010 en per 1 januari 2011 bedroeg de waarde van de aandelen per die data € 299.013,00 respectievelijk € 226.271,00. Later is klaagster een brief onder ogen gekomen van de accountant van [A] van 20 juli 2012 waarin deze de waarde van het aandelenbelang per 31 december 2011 vast heeft gesteld op € 338.087,00.

2.5 Verweerder heeft twee besprekingen met klaagster en [A] gehad, de eerste om te bespreken wat er allemaal geregeld diende te worden, de tweede – op 6 september 2011 - om het door verweerder opgestelde convenant te ondertekenen.

2.6 Verweerder had dat concept alleen aan [A] toegezonden. Die heeft het concept met klaagster besproken, niet verweerder. Klaagster is door verweerder niet betrokken bij de opstelling van de verdeling zoals die in het concept convenant vorm heeft gekregen.

2.7 Bij ondertekening van het convenant zijn ook de aangehechte bijlagen waarnaar wordt verwezen, te weten de lijst met waarderings- en verdelingsafspraken terzake de roerende zaken en het waardeoverzicht van de accountant door klaagster en [A] geparafeerd.

2.8 In het convenant zijn behalve het ouderschapsplan en verdeling huwelijksgoederengemeenschap, ook de partneralimentatie en de pensioenverevening opgenomen. Met betrekking tot partneralimentatie is over en weer een nihilbeding met niet wijzigingsbeding overeengekomen. Met betrekking tot de tijdens huwelijk opgebouwde pensioenen hebben partijen afgezien van pensioenverevening en verrekening. Verweerder heeft de waarde van de tijdens huwelijk opgebouwde pensioenrechten niet laten opvragen.

2.9 Bij brief ongedateerde op 19 augustus 2013 ontvangen brief heeft klaagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

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 zich onvoldoende en niet voldoende deskundig heeft ingespannen bij de behartiging van de belangen van klaagster, onder meer door het convenant en de verschillende aspecten van de echtscheiding voorafgaand aan de ondertekening van het convenant onvoldoende met klaagster te bespreken;

b) hij klaagster onvoldoende heeft geïnformeerd over belangrijke aspecten van de procedure zoals het recht op partneralimentatie en de omvang van het te verdelen vermogen; het moet verweerder duidelijk zijn geweest dat de opgave van de man niet overeen stemde met de werkelijkheid; dat viel af te leiden uit de financiële gegevens van onder meer de belastingdienst en uit de gegevens waarover verweerder vermoedelijk beschikte uit hoofde van eerdere werkzaamheden die hij voor de man verricht had.

3.2 Toen klaagster en [A] zich tot verweerder wendden was klaagster er niet van op de hoogte dat verweerder al jarenlang de advocaat was van [G], de werkgever van [A].

3.3 Klaagster meent dat verweerder actief navraag had moeten – laten – doen naar de door [A] aangedragen financiële waarderingen en kritische kanttekeningen had moeten plaatsen bij de waardering van de aandelen en de afwaardering met 10% van het onroerend goed.

4 VERWEER

4.1 Verweerder beschikte niet over voorkennis omtrent [A]’s vermogenspositie. Hij is niet eerder als advocaat van [A] opgetreden.

4.2 Bij aanvang van de eerste bespreking heeft verweerder aan klaagster en [A] duidelijk gemaakt dat hij uit zou gaan van de door hen aangedragen – financiële – gegevens. Hij zou niet achter de waardering kijken.

4.3 Klaagster heeft zelf aangegeven dat alle correspondentie via haar man kon lopen, zij zouden onderling alles bespreken.

4.4 Verweerder heeft voorgesteld om aan [B] een waardering van het onroerend goed te vragen, hij zou zich daar verder niet mee bemoeien. Wanneer zij met betrekking tot de waardering vragen hadden konden zij die zelf aan [B] voorleggen. Klaagster was daarvoor mans genoeg, zij had een eigen bedrijf(je). [B] was ook haar accountant.

4.5 Klaagster heeft direct gezegd dat zij geen partneralimentatie wilde. Zij had een nieuwe relatie en wilde de banden met [A] doorsnijden.

4.6 In de tweede bijeenkomst heeft hij het convenant puntsgewijs doorgenomen. Klaagster had daarbij geen vragen.

5 BEOORDELING

5.1 Voorop staat dat een advocaat zich niet met de behartiging van de belangen van twee partijen mag belasten indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is. (Regel 7 lid 1 van de Gedragsregels). Het Hof van Discipline maakt daarop een uitzondering voor de advocaat die op uitdrukkelijke wens van beide echtelieden voor beide partijen optreedt. De advocaat dient daarbij dan wel grote zorgvuldigheid te betrachten en zich er steeds van te vergewissen dat beide partijen de inhoud en reikwijdte van een regeling begrijpen. De advocaat dient partijen 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 toe zou komen, deze daarin 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 de advocaat erop toeziet dat partijen naar behoren zijn geïnformeerd over hetgeen hen rechtens toekomt en schriftelijk op hun mogelijkheden en voorgenomen toegevingen worden gewezen. De raad zal hierna beide klachtonderdelen gezamenlijk behandelen.

5.2 Optredend voor beide echtelieden had verweerder zich moeten laten leiden door het besef dat mogelijk sprake zou kunnen zijn van een belangentegenstelling tussen beiden, en klaagster moeten behoeden voor het lichtvaardig c.q. onvoldoende gefundeerd maken van keuzes. Dat heeft hij niet gedaan.

5.3 Om te beginnen had verweerder klaagster op de hoogte moeten brengen van het feit dat hij de advocaat was van [G], en van [D] het verzoek had gekregen de echtscheiding voor hen te regelen, kosteloos. Gelet op die achtergrond had verweerder samen met klaagster een beeld kunnen en moeten vormen met betrekking tot de vraag of op enig moment sprake zou kunnen zijn van belangenverstremming en of en hoe zij er voor zouden kunnen waken dat zulks zich niet zou voordoen. Dat heeft hij niet gedaan.

5.4 Dat laatste geldt in het bijzonder met betrekking tot de wijze van waardering van de aandelen in [G] – ‘in overleg met de andere aandeelhouders’ – en de keuze van de deskundige – de eigen accountant en die van [G] c.q. [D], [B] – voor de waardering van het gezamenlijk onroerend goed van [A] en [D]. Een onafhankelijke waardering van de aandelen ontbreekt. Verweerder zegt wel dat hij klaagster en [A] vooraf heeft voorgehouden dat voor de omvang van het vermogen en de verdeling daarvan zou worden uitgegaan van het overzicht van de accountant, dat hij niet achter die waarderingen zou kijken en dat zij daar mee hebben ingestemd, maar dat wordt door klaagster betwist. Een schriftelijke bevestiging van deze beperkte taakopvatting ontbreekt. Verweerder miskent daarmee ook zijn eigen verantwoordelijkheid om er op toe te zien dat klaagster voldoende op de hoogte was van haar positie en kon overzien welke belangen er voor haar in het geding waren.

5.5 Het lag niet alleen voor de hand dat verweerder kritische vragen zou stellen bij de hem voorgelegde niet verifieerbare waardering van de aandelen en de afwaardering

van het onroerend goed met 10%, ook had van hem verwacht mogen worden dat hij, gelet op de complexiteit van de samenstelling van het vermogen en die waarderingvragen, de belastingaangiften ter verificatie zou opvragen dan wel klaagster en [A] erop zou wijzen dat zij aan de hand daarvan zelf na dienden te lopen of alle vermogensbestanddelen wel correct in het concept convenant waren verwerkt. Dat alles heeft verweerder nagelaten.

5.6 Door de stukken alleen aan [A] te versturen is verweerder afgeweken van hetgeen de door hem te betrachten zorgvuldigheid in beginsel met zich mee brengt. Nu klaagster zelf gezegd heeft dat alle correspondentie via haar man kon lopen lag het op de weg van verweerder haar die afwijking van de gebruikelijke en zorgvuldige gang van zaken schriftelijk te bevestigen. Dat heeft hij niet gedaan.

5.7 Verweerder heeft nagelaten de waarde van de tijdens huwelijk opgebouwde pensioenrechten op te - laten - vragen. Zo heeft klaagster niet kunnen beoordelen van welke aanspraak zij afstand deed met de bepaling in het convenant dat geen pensioevenverening en -verrekening zal plaatsvinden. De raad ziet dit als een ernstige tekortkoming in de jegens klaagster te betrachten zorgvuldigheid.

5.8 Voor zijn hiervoor onder 5.2 tot en met 5.7 beschreven nalaten treft verweerder een tuchtrechtelijk verwijt, de klachten van klaagster zijn in zoverre gegrond.

5.9 De raad heeft niet kunnen vast stellen dat verweerder bij de opstelling van het convenant wist of kon weten dat de cijfers in het convenant niet klopten. In zoverre is de klacht ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de ernst van de aan verweerder te verwijten nalatigheid is de raad van oordeel dat aan verweerder de hierna te noemen maatregel dient te worden opgelegd.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klachten zijn gegrond in zoverre als hiervoor is overwogen.

Het verwijt in het laatste zinsdeel van klachtonderdeel b is ongegrond.

Aan verweerder wordt terzake de maatregel van berisping opgelegd.

Aldus gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. J.R.O. Dantuma, H.

Dulack, I.P.A. van Heijst en P.P. Verdoorn, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 28 april 2014.

griffier voorzitter