

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-317

Beslissing van 28 april 2014
in de zaak 13-317
naar aanleiding van de klacht van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 23 december 2013 met kenmerk [...], door de raad ontvangen op 23 december 2013, 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 als verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor onder 1.1 genoemde brief van de deken met bijlagen.

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 Op 5 december 2012 heeft verweerder de regeling van de echtscheiding van klaagster en haar toenmalige echtgenoot op zich genomen. Bij die gelegenheid is afgesproken dat verweerder op betalende basis zou optreden. Tevens is afgesproken dat verweerder brieven en stukken zou verzenden aan het adres van de echtelijke woning waar toen nog alleen klaagsters echtgenoot verbleef. Klaagster had de echtelijke woning verlaten en was tijdelijk bij haar ouders in gaan wonen. Daarnaast zou verweerder de post ook naar hun respectievelijke mailadressen versturen. Dat is ook gebeurd.

2.3 Op 28 januari 2013 heeft verweerder een concept echtscheidingsconvenant en een concept gemeenschappelijk echtscheidingsverzoek aan beide echtgenoten toegezonden. In zijn begeleidende brief heeft verweerder hen gevraagd om het concept convenant goed door te lezen en te beoordelen, en hen voorgesteld om, als de tekst voor beiden akkoord was, een afspraak te maken voor ondertekening bij hem op kantoor. Met betrekking tot het verzoekschrift heeft verweerder meegedeeld dat dit naar de rechtbank kan worden verzonden 'zodra het convenant is getekend'. (cursief rvd) Verweerder sluit af met de zin 'Ik wacht nu dus eerst uw berichten af.'

2.4 Met betrekking tot de echtelijke woning is in het eerste concept convenant opgenomen dat die door partijen zal worden verkocht, en zijn afspraken neergelegd over voortgezet gebruik (door de man), verdeling van de vaste lasten (ieder 50%), betaling van de variabele lasten (door de man zolang hij daar woont) en verdeling bij helfte van een mogelijke huuropbrengst wanneer partijen zouden besluiten tot verhuur.

2.5 In het concept verzoekschrift was naast het verzoek om de echtscheiding uit te spreken het verzoek opgenomen te bepalen dat het voortgezet gebruik van de echtelijke

woning toe komt aan de man en te gelasten dat partijen overgaan tot verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap.

2.6 Verweerder heeft het verzoekschrift op 13 maart 2013 bij de rechtbank ingediend, zonder nader contact met partijen te hebben gehad. De dag daarna heeft verweerder partijen per brief én per e-mail van de indiening op de hoogte gesteld en hen een - op verzoek van alleen de man - aangepast concept-convenant toegezonden. Tevens heeft verweerder bij die brief de eerste termijn-declaratie gezonden.

2.7 Op 22 maart 2013 heeft de man nóg een wijziging aan verweerder doorgegeven. Verweerder heeft die in het concept convenant doorgevoerd en dit gewijzigde concept per mail van 23 maart 2013 aan klaagster en de man doorgestuurd onder mededeling dat, zodra hun betaling van de declaratie was ontvangen een afspraak gemaakt zou kunnen worden om het definitieve (cursief rvd) convenant op kantoor te komen tekenen.

2.8 Verweerder heeft op 27 april 2013 een aanmaning voor betaling van (haar deel van) de declaratie aan klaagster verzonden. Naar aanleiding van die aanmaning heeft klaagster op 29 april 2013 telefonisch aan verweerder laten weten het niet eens te zijn met de in het convenant aangebrachte wijzigingen althans met het feit dat verweerder op eenzijdig verzoek van de man wijzigingen heeft doorgevoerd. Verweerder heeft daarop in zijn e-mail d.d. 1 mei 2013 ter bevestiging van dit telefonisch onderhoud met klaagster aan haar (met cc aan de man) laten weten dat het duidelijk is dat, nu zij het niet eens is met de aangebrachte wijzigingen, zij “dit onderling moet oplossen. Zoals steeds besproken, dient u het onderling eens te zijn/worden over het convenant.” En ter afsluiting: “In afwachting van uw betaling kunnen geen verdere werkzaamheden worden verricht. De volgorde is dus niet dat ik eerst nog weer het convenant ga wijzigen en dat u daarna gaat betalen. De volgorde is dat er nu eerst betaald moet worden en dat ik daarna het convenant kan wijzigen als u het daar volledig over eens bent.” (cursief rvd)

2.9 Klaagster heeft per e-mail van 2 mei 2013 aan verweerder bericht – naar de raad aanneemt haar deel van - de declaratie te hebben voldaan, maar dat dit niet betekent dat zij het eens is met de verrichte werkzaamheden. Zij heeft daar nu voor betaald hoewel zij daar deels niets van af wist, aldus klaagster in haar mail.

2.10 Verweerder heeft per e-mail van 2 mei 2013 aan klaagster en de man bericht de echtscheidingsbeschikking van de rechtbank te hebben ontvangen.

2.11 Bij brief met bijlagen van 24 juli 2013 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 hij, in een echtscheidingszaak optredend voor zowel klaagster als haar toenmalige echtgenoot,:

- a) klaagsters belangen van meet af aan onvoldoende en onvoldoende deskundig heeft behartigd;
- b) nooit een bericht heeft gestuurd aan klaagsters adres bij haar ouders; alle post werd verzonden per mail of moest door haar worden opgehaald op het adres van de echtelijke woning waar haar echtgenoot verbleef;
- c) gebrekkig met klaagster heeft gecommuniceerd over het verloop van de procedure en over het convenant; eerst nadat het verzoekschrift al was ingediend werd klaagster daarvan op de hoogte gesteld; het convenant was toen nog niet rond; in de beschikking van de rechtbank was bepaald dat haar echtgenoot het voortgezet gebruik van de echtelijke woning kreeg terwijl daar geen afspraken over waren gemaakt;
- d) aan klaagster een declaratie heeft gezonden zonder dat hij na de eerste bespreking op 5 december 2012 echt contact met klaagster heeft gehad over zijn bemoeienissen

en zonder dat hij haar heeft gewezen op de mogelijkheid om gebruik te maken van door de overheid gefinancierde rechtsbijstand.

4 VERWEER

4.1 Beide partijen zijn steeds gelijkwaardig door hem behandeld. Klaagster heeft nimmer kenbaar gemaakt dat zij zich niet juist behandeld voelde.

4.2 Over de schriftelijke communicatie is met het oog op beperking van de kosten afgesproken dat de post alleen naar het adres van de echtelijke woning zou worden verzonden. Daarnaast zou hij met hen per e-mail communiceren. Dat is ook gebeurd. Klaagster heeft nimmer verzocht de stukken ook naar het adres van haar ouders te sturen.

4.3 Gezien het uitblijven van commentaar op de op 28 januari 2013 toegezonden stukken en het verstrijken van de geldigheidsduur van de uittreksels is het verzoekschrift op 14 maart 2013 bij de rechtbank ingediend onder gelijktijdige verzending van de stukken aan partijen. Klaagster heeft daar toen niet tegen geprotesteerd.

4.4 Klaagster is steeds tijdig en voldoende door hem geïnformeerd over de in het convenant doorgevoerde wijzigingen, en door hem in de gelegenheid gesteld haar eventuele commentaar daarin te doen verwerken.

4.5 Partijen zijn voorgelicht over het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand. Verweerder heeft berekend dat klaagster, indien een toevoeging voor haar zou worden aangevraagd en aan haar zou worden verleend, de toevoeging bij toetsing van het resultaat achteraf gelet op de te verdelen opbrengst van de woning bij verkoop zou worden ingetrokken en zij alsnog de kosten van rechtsbijstand zou hebben te dragen.

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. In het algemeen zal het daarbij van belang zijn dat partijen schriftelijk op hun mogelijkheden en voorgenomen toegevingen worden gewezen.

Ad klachtonderdeel a en c)

5.2 Naar het oordeel van de raad is verweerder in de begeleiding van klaagster in meerdere opzichten tekort geschoten. Allereerst had hij zonder uitdrukkelijke opdracht van beide partijen het gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding niet mogen indienen. Dat de geldigheidsduur van de kennelijk vroegtijdig opgevraagde uittreksels bijna verstreken was mag nimmer een reden zijn om dit vereiste van opdracht te doorbreken.

5.3 Voorts was de indiening van het verzoekschrift strijdig met de door verweerder zelf in zijn brief van 28 januari 2013 aangegeven volgorde dat het verzoekschrift zou kunnen worden verzonden zodra het convenant zou zijn getekend. Dat is ook de algemeen gangbare werkwijze bij een echtscheidingsprocedure op gezamenlijk verzoek. Niet is gebleken van omstandigheden die in dit geval noodzaakten tot een daarvan afwijkende werkwijze, in tegendeel. De onderwerpen in het convenant betroffen in het bijzonder de verdeling van de echtelijke woning en daarop rustende hypotheekschuld, de – noodzakelijke – verkoop van die woning en afspraken over het gebruik c.q. verhuur van de woning tot aan verkoop en over de betaling van de vaste en variabele lasten van (het gebruik van) de woning. Het lag op de weg van verweerder om samen met zijn cliënten toe te werken naar een regeling van die onderwerpen in een convenant

dat met het gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding ter bekrachtiging bij de rechtbank zou kunnen worden ingediend. Het valt niet te begrijpen dat verweerder heeft gemeend dat moment – van consensus – niet te hoeven afwachten, en haaks op het in wording zijn van een onderlinge regeling ten aanzien van het voortgezet gebruik van de echtelijke woning en verdeling van de huwelijksgoederen-gemeenschap in het verzoekschrift aan de rechtbank te verzoeken te bepalen dat het voortgezet gebruik van de echtelijke woning toekomt aan de man alsmede partijen te gelasten over te gaan tot verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap etcetera. Deze handelwijze is in strijd met de zorg die hij jegens klaagster diende te betrachten.

5.4 Het verweer dat klaagster op de dag van indiening van het verzoekschrift daarvan op de hoogte was, is overigens feitelijk onjuist. Blijkens verweerders brief van 14 maart 2013 aan klaagster en haar toenmalige echtgenoot heeft hij het verzoekschrift met begeleidende brief van 13 maart 2013, dus de dag daarvoor bij de rechtbank ingediend. Het griffierecht was daarmee al verschuldigd, intrekking van het verzoekschrift zou die verschuldigdheid niet ongedaan hebben kunnen maken.

5.5 Ook het – meerdere malen - doorvoeren van eenzijdig door de man voorgestelde wijzigingen in het concept convenant, zonder eerst bij klaagster na te gaan of zij daar mee in kon stemmen, of zij deze als ook in haar belang zag, en zonder terdege met haar een afweging te maken van de in het geding zijnde belangen, is in strijd met de door verweerder jegens klaagster in acht te nemen zorgvuldigheid. Dat geldt niet alleen de verdeling van de variabele lasten van de woning zolang de man daar zou wonen, maar zeker ook de opname van een niet wijzigingsbeding met betrekking tot de voorgenomen afspraak dat partijen over en weer niet gehouden zouden zijn tot het betalen van alimentatie. Het moge zo zijn dat verweerder niet de bedoeling heeft gehad om klaagster met het reeds doorvoeren van de wijzigingen te benadelen, en dat hij zulks heeft gedaan uit efficiency overwegingen, hij miskent daarmee de indruk die zulks bij klaagster heeft gewekt. Het is begrijpelijk dat zij door deze handelwijze haar vertrouwen in zijn onpartijdigheid kon verliezen. Dat had hij kunnen en moeten voorkomen. Hij had de telefonisch voorgestelde wijzigingen schriftelijk aan hem en haar ter goedkeuring dienen voor te leggen. Gelet op de diversiteit aan wijzigingsvoorstellen was het beter geweest hen nog een keer bij hem op kantoor uit te nodigen voor een nader overleg.

5.6 Zowel klachtonderdeel a als c is gegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.7 Dit klachtonderdeel is ongegrond. Verweerder heeft zijn berichten zowel per post als per mail verzonden aan de afgesproken adressen. Wanneer klaagster daarin wijziging had willen brengen had zij dat eenvoudig aan verweerder kunnen vragen.

Ad klachtonderdeel d)

5.8 Voorop staat dat een advocaat de verplichting heeft een nieuwe cliënt erop te wijzen dat deze mogelijk in aanmerking komt voor gefinancierde rechtsbijstand. Hij zal daarbij een grote mate van zorgvuldigheid dienen te betrachten. Wanneer een cliënt afziet van die mogelijkheid zal de advocaat zich er deugdelijk van dienen te vergewissen dat de cliënt weet en begrijpt welk recht hij prijs geeft. Daarom heeft de advocaat de plicht na te gaan of de cliënt ook daadwerkelijk afstand wenst te doen van zijn recht op gefinancierde rechtshulp en dat hij de consequenties overziet en kan dragen.

5.9 Niet is gebleken dat verweerder klaagster goed heeft voorgelicht, noch dat klaagster van de mogelijkheid van een toevoeging heeft afgezien en dat zij de consequenties daarvan overzag. Klaagster heeft ontkend dat de toevoegingsmogelijkheid in de bespreking van 5 december 2012 aan de orde is geweest. Verweerder heeft niet aannemelijk gemaakt dat zulks wel het geval is geweest.

5.10 De door verweerder gevolgde redenering dat bij een resultaatsbeoordeling achteraf met zekerheid zou worden geconcludeerd tot intrekking van de toevoeging en dat klaagster er om die reden geen belang bij zou hebben gehad, gaat om twee redenen niet op. De eerste is dat zij wel degelijk belang kon hebben bij voorfinanciering van de kosten van rechtsbijstand omdat haar vermogen in het huis zat en zij die kosten uit haar inkomen zou moeten dragen. Ten tweede omdat in de toen ook onzekere huizenmarkt en recessie het maar zeer de vraag was op welke termijn en tegen welke prijs de woning verkocht zou kunnen worden en ook hoe lang zij in staat zouden zijn de aan de woning verbonden lasten te dragen. Indien al verweerder de door hem gestelde afweging expliciet met klaagster zou hebben besproken – hetgeen door klaagster wordt ontkend – dan zou hij ook daarmee jegens klaagster tekort zijn geschoten.

5.11 De raad is dan ook van oordeel dat ook dit klachtonderdeel gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Nu verweerder in meerdere opzichten – zowel in de inhoudelijke begeleiding en procedurevoering als in zijn voorlichting omtrent de mogelijkheden van gefinancierde rechtsbijstand - jegens klaagster tekort is geschoten is de raad van oordeel dat oplegging van na te noemen maatregel op zijn plaats is.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klachtonderdelen a, c en d zijn gegrond; klachtonderdeel b is ongegrond.

Aan verweerder wordt terzake de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

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

Dulack, P.R.M. Noppen 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