

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: L 277 - 2013

Beslissing van 26 mei 2014 in de zaak L277-2013

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van discipline van 20 augustus 2013 op de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij beslissing van 15 oktober 2013 heeft de voorzitter van de raad de klacht kennelijk niet ontvankelijk verklaard, welke beslissing op 21 oktober 2013 is verzonden.

1.2 Bij ongedateerde brief welke door de raad is ontvangen op 1 november 2013, heeft klaagster verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.3 Het verzet is behandeld ter mondelinge behandeling op 31 maart 2014. Bij de mondelinge behandeling zijn klaagster, vergezeld van haar gemachtigde de heer B., en verweerster verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van:

- de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en de onderliggende stukken;
- het verzetschrift van klaagster dat door de raad is ontvangen op 1 november 2013;
- de nagekomen brief van klaagster met bijlagen d.d. 28 januari 2014.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht en het verzet wordt van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Verweerster heeft klaagster en haar ex-echtgenoot in de periode van juni 2009-januari 2010 bijgestaan in een echtscheidingsprocedure. Verweerster was benaderd door de accountant van de onderneming van de man, die met partijen overleg had gevoerd en een concept-opstelling van het te verdelen vermogen had gemaakt. Verweerster heeft op 29 juli 2009 een concept-echtscheidingsconvenant aan partijen toegezonden, welk convenant op 31 augustus 2009 door partijen is ondertekend. Verweerster heeft op 3 september 2009 namens partijen een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding bij de rechtbank ingediend, onder overlegging van voormeld echtscheidingsconvenant.

2.2 Op 4 november 2009 is de echtscheiding tussen klaagster en haar ex-echtgenoot uitgesproken. De echtscheidingsbeschikking is op 18 januari 2010 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Verweerster heeft partijen hiervan bij brief d.d. 21 januari 2010 op de hoogte gesteld en hen bericht dat zij overging tot sluiting en archivering van haar dossier.

2.3 Klaagster heeft een klacht ingediend tegen de accountant over diens rol in de echtscheidingszaak. De Accountantskamer heeft op 18 juni 2012 de klacht gedeeltelijk gegrond verklaard en aan de accountant een waarschuwing opgelegd. Klaagster heeft van de niet gegrond verklaarde onderdelen van die klacht appel ingesteld bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (hierna: CBB). Die appelprocedure is nog niet afgerond.

2.4 Klaagster en de dochter van klaagster hebben zich op 1 april 2013 tot de deken gewend met een klacht tegen verweerster. De klacht luidde als volgt:

“Verweerster heeft de door de accountant en de wederpartij aangedragen gemeenschappelijke vermogensbestanddelen, zonder deze op juistheid te controleren in het echtscheidingsconvenant opgenomen, waardoor klaagster sub 2 een schuld in plaats van een spaartegoed toebedeeld heeft gekregen.”

De deken heeft de klacht bij brief dd. 19 juli 2013 aan de raad van discipline toegezonden. De voorzitter van de klacht heeft de klacht bij beslissing van 20 augustus 2013 als kennelijk niet-ontvankelijk afgewezen, op grond van het feit dat klaagster bijna 4 jaar heeft gewacht met het indienen van een klacht, terwijl door haar geen feiten en omstandigheden zijn genoemd waarom zij zo lang heeft gewacht. In die zaak doet de raad bij beslissing dd heden afzonderlijk uitspraak.

2.5 Klaagster heeft zich bij brief dd. 1 juli 2013 opnieuw bij de deken beklaagd over het optreden van verweerster bij de behandeling van de echtscheidingsprocedure in 2009.

3 KLACHT EN VERZET

3.1 De klacht houdt in dat verweerster verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

1. verweerster de door de ex-echtgenoot van klaagster en de accountant aangedragen en in het echtscheidingsconvenant verwerkte vermogens- en inkomstenbestanddelen niet op juistheid heeft gecontroleerd maar voor waar heeft aangenomen;
2. verweerster klaagster niet onmiddellijk naar een andere advocaat heeft doorgestuurd, toen klaagster tijdens het gesprek op 5 november 2009 (abusievelijk was eerder vermeld: 2 december 2009) haar wantrouwen met redenen onderbouwd, kenbaar had gemaakt;
3. verweerster in strijd met haar zwijgplicht heeft gehandeld;
4. verweerster onvoldoende uitleg heeft gegeven over het in het convenant genoemde begrip duurzaam gescheiden.

3.2 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in:

Ten onrechte is een niet-ontvankelijkheid uitgesproken:

Klaagster ging aanvankelijk ervan uit dat de accountant de verantwoordelijkheid droeg, maar uit de uitspraak van de Accountantskamer van 18 juni 2012 bleek dat het verweerster als advocaat was, die verantwoordelijk was. Voorts is klachtonderdeel 4 niet in de andere klachtprocedure aan de orde geweest.

Uit het gespreksverslag van verweerster van 5 november 2009 blijkt niet dat aan klaagster is geadviseerd een andere advocaat in te schakelen.

4 BEOORDELING

Verzoek tot aanhouding

4.1 De raad is van oordeel dat het door klaagster ter zitting geformuleerde verzoek tot aanhouding moet worden afgewezen. De raad is van oordeel dat voor een beoordeling van het door klaagster ingestelde verzet de uitspraak in appel van het CBB over de tegen de accountant ingediende klacht niet relevant is, zodat deze uitspraak niet behoeft te worden afgewacht, alvorens de raad een beslissing kan geven.

Beoordeling van het verzet

4.2 De voorzitter heeft terecht overwogen dat in het tuchtrecht voor advocaten geen algemene termijnen bestaan voor verjaring of verval betreffende het indienen van een klacht. Bij de beoordeling van een verweer tot niet-tijdige indiening van een klacht moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen, enerzijds de rechtszekerheid voor de advocaat dat door hem verrichte werkzaamheden na het verstrijken van een redelijke termijn niet meer ter discussie zullen worden gesteld en anderzijds het maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst.

4.3 Anders dan de voorzitter is de raad evenwel van oordeel dat in deze het belang van klaagster, dat het optreden van verweerster tuchtrechtelijk wordt getoetst, dient te prevaleren. Als niet dan wel onvoldoende weersproken heeft klaagster gesteld dat door de uitspraak van de Accountantskamer van 18 juni 2012 voor haar duidelijk werd dat verweerster verantwoordelijk was voor het verwerken van de informatie in het convenant en dat zij tot het dekengesprek op 11 juni 2013 het volste vertrouwen in verweerster heeft gehad. Naar het oordeel van de raad is voorts niet gebleken dat verweerster door het tijdsverloop in haar verdediging is geschaad.

4.4 Op grond van het bovenstaande is de raad van oordeel dat de voorzitter de klacht ten onrechte als kennelijk niet ontvankelijk heeft afgewezen. Het verzet is derhalve gegrond.

Beoordeling van de klacht

4.5 Verweerster is opgetreden als gemeenschappelijk advocaat voor klaagsteren haar ex-echtgenoot. 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 partijen 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. De raad zal de klacht met inachtneming van deze uitgangspunten beoordelen.

4.6 Klachtonderdeel 1

De inhoud van het eerste klachtonderdeel is gelijk aan de klacht welke door de raad in de klachtzaak L229-2013 is beoordeeld en gegrond bevonden. Om die reden zal de raad klachtonderdeel 1 afwijzen.

4.7 Klachtonderdeel 2

Als niet dan wel onvoldoende weersproken staat vast dat klaagster tijdens het gesprek op 5 november 2009 aan verweerster haar wantrouwen kenbaar heeft gemaakt. Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat verweerster naar aanleiding hiervan ten onrechte geen actie heeft ondernomen. Verweerster had verschillende mogelijkheden: zij had de inhoud van het gesprek kunnen mededelen aan de ex-echtgenoot van klaagster, zij had haar beide cliënten kunnen uitnodigen voor een gesprek en zij had , indien de belangen van de cliënten tegengesteld zouden blijken te zijn, haar beide cliënten kunnen doorverwijzen naar een andere advocaat. Geen van deze mogelijkheden heeft verweerster benut. Naar het oordeel van de raad heeft verweerster deze kwestie ten onrechte laten rusten. Aldus heeft verweerster niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Dit onderdeel van de klacht is derhalve gegrond.

4.8 Klachtonderdeel 3

Naar het oordeel van de raad is niet gebleken dat verweerster heeft gehandeld in strijd met haar geheimhoudingsplicht. Het toesturen van een nota aan klaagsters ex-echtgenoot is naar het oordeel van de raad niet van een zodanig gewicht dat het de conclusie rechtvaardigt dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

4.9 Klachtonderdeel 4

Verweerster heeft gesteld dat zij mondeling aan klaagster voldoende uitleg heeft gegeven over het in het convenant genoemde begrip duurzaam gescheiden, hetgeen klaagster betwist. De raad is van oordeel dat het op de weg van verweerster had gelegen om schriftelijk uiteen te zetten welke vergaande fiscale consequenties dit begrip – met terugwerkende kracht – voor klaagster zou kunnen hebben. Door dit na te laten heeft verweerster niet de vereiste zorgvuldigheid, als hiervóór onder 4.5 bedoeld, betracht.

5 MAATREGEL

5.1 De raad is van oordeel dat kan worden volstaan met de in de zaak L229-2013 opgelegde maatregel, zodat de raad in de onderhavige zaak afziet van het opleggen van een maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het verzet gegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 1 en 3 ongegrond;
- verklaart de klachtonderdelen 2 en 4 gegrond en ziet ter zake af van het opleggen van een maatregel.

Aldus gegeven door mw. mr. Gimbrère-Straetmans, voorzitter, mrs. R.G.A.M. Theunissen, M.B.Ph. Geeraedts, L.J.G. de Haas en A. Groenewoud, leden, bijgestaan door mw. mr. Th.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 26 mei 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 mei 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerster
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en, voor zover de klacht ongegrond is verklaard, tevens door:

- klaagster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Limburg

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 9679, 4801 LT Breda.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda .

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl