

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: R. 4570/14.155

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief aan de Raad van Discipline van 10 juli 2014 met kenmerk K076 2014 bm/cvo, door de raad ontvangen op 10 juli 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.2 Bij beslissing van 28 juli 2014 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad de klacht kennelijk niet-ontvankelijk verklaard, welke beslissing op 29 juli 2014 aan partijen is verzonden.
- 1.3 Bij fax en brief van 8 augustus 2014, door de raad ontvangen op 8 en 11 augustus 2014, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter.
- 1.4 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 27 oktober 2014 in aanwezigheid van klager, diens gemachtigde mr. H., en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.
- 1.5 De raad heeft kennisgenomen van de stukken die op grond van het bepaalde in artikel 49 lid 2 Advocatenwet ten kantore van de griffier ter inzage hebben gelegen.

2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht en het verzet wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 2.2 Verweerder heeft in de periode november 2008 tot en met december 2009 de belangen van klager en zijn voormalige echtgenote behartigd in het kader van de echtscheidingsprocedure.
- 2.3 Het gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding is op 28 augustus 2009 door verweerder bij de Rechtbank 's-Gravenhage ingediend met als bijlage het door partijen getekende echtscheidingsconvenant.
- 2.4 In het echtscheidingsconvenant komen de volgende bepalingen voor:
"Het woonhuis zal op naam van de man gesteld blijven. De man verplicht zich ook naar de vrouw toe de hypotheektermijnen te betalen alsmede de opstal- en inboedelverzekering.
De vrouw zal deze woning blijven bewonen en zal daartoe verleend krijgen het recht van gebruik en bewoning. (...)
Indien de vrouw afstand doet van haar gebruiksrecht ontvangt zij de helft van de overwaarde van het woonhuis vermeerderd met het bedrag van de waardevermeerdering die toegeschreven kan worden aan door haar gedane investeringen in de onroerende zaak."
- 2.5 De echtscheidingsbeschikking van 2 december 2009 is op 14 december 2009 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.
- 2.6 In 2013 is tussen klager en zijn ex-echtgenote discussie ontstaan over de uitleg van een aantal bepalingen in het echtscheidingsconvenant.

2.7 Klager heeft zijn ex-echtgenote in 2014 gedagvaard teneinde duidelijkheid te verkrijgen over de door hem gestelde onvolledigheden en onjuistheden in het echtscheidingsconvenant, waaronder de duur van het gebruiksrecht en de invulling van het begrip “overwaarde”.

2.8 Bij brief van 1 november 2013 heeft de gemachtigde van klager verweerder aansprakelijk gesteld wegens een beroepsfout.

2.9 Verweerder heeft bij brief van 17 januari 2014 de gestelde aansprakelijkheid gemotiveerd afgewezen.

2.10 Bij brief van 11 maart 2014 heeft de gemachtigde van klager een klacht tegen verweerder ingediend bij de deken.

3 KLACHT EN VERZET

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder dat hij niet de zorg in acht heeft genomen die hij jegens hem had behoren te betrachten en tekort is geschoten in het volledig informeren en adviseren van klager omtrent de afwikkeling van de echtscheiding.

3.2 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in dat de plaatsvervangend voorzitter ten onrechte heeft geoordeeld dat klager zijn klacht te laat heeft ingediend. Bij beëindiging van zijn zaak in december 2009 was klager er namelijk niet mee bekend dat er enig probleem was met het door verweerder opgestelde echtscheidingsconvenant. Pas voor het eerst in het najaar van 2011 is duidelijk geworden dat de tekst van het convenant voor wat betreft het artikel over de woning veel ruimte voor discussie geeft. Vervolgens werd pas uit de bij de brief van 24 april 2013 van verweerder gevoegde stukken duidelijk wat er nu wel en niet besproken was en wat de bedoeling van partijen was geweest. Pas toen werd klager er mee bekend dat er een grond bestond voor een klacht tegen verweerder. Die heeft hij vervolgens in maart 2014 en gerekend vanaf op zijn vroegst het najaar 2011 dus tijdig ingediend.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich tegen de klacht verweerd, op welk verweer de raad hierna waar nodig zal ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 In het tuchtrecht voor advocaten gelden geen algemene termijnen voor de uitoefening van het klachtrecht. Bij de beantwoording van de vraag of een klager, gelet op het tijdsverloop tussen de gedragingen van de advocaat waarover wordt geklaagd en de indiening van de klacht, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. Anderzijds het belang dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag uitgaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich na verloop van een als onredelijk te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds. Deze afweging zal de tuchtrechter van geval tot geval dienen te maken, rekening houdende met de relevante feiten waarop de klacht betrekking heeft, het tijdstip waarop de klager zich redelijkerwijs bewust had kunnen en behoren te zijn van de reden van zijn klacht, alsmede de moeilijkheden die de verweerder zal ondervinden om zich na een zeker tijdsverloop nog adequaat tegen de klacht te verweren. Toepassing van

het beginsel van rechtszekerheid brengt mee dat van een klager verwacht kan worden dat hij niet te lang wacht. Daarbij is door het Hof van Discipline in uitspraken op dit punt, steeds afhankelijk van de omstandigheden van het geval, wel een termijn van ongeveer drie jaar aangehouden.

5.2 Naar het oordeel van de raad is in het onderhavige geval geen sprake van overschrijding van de redelijke termijn. Uit de stukken blijkt genoegzaam dat eerst in de tweede helft van 2011 problemen zijn ontstaan naar aanleiding van het in het echtscheidingsconvenant met betrekking tot het de voormalige echtelijke woning bepaalde. Eerst op dat moment was klager er dus mee bekend dat er mogelijk sprake was van tucht-rechtelijk verwijtbaar handelen door verweerder en eerst op dat moment is derhalve de termijn voor indiening van de klacht gaan lopen. Vervolgens is door klager binnen drie jaar en dus binnen de door het Hof van Discipline redelijk geachte termijn een klacht ingediend. Hij is daarin dan ook ontvankelijk. De beslissing van de plaatsvervangend voorzitter kan niet in stand blijven. Het verzet is gegrond.

5.3 Nu het verzet gegrond is en klager ontvankelijk, komt de raad toe aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht.

5.4 Het Hof van Discipline maakt een uitzondering op de hoofdregel dat een advocaat slechts voor één partij kan optreden, voor de advocaat die op uitdrukkelijke wens van beide echtelieden in het kader van een echtscheiding voor beide partijen optreedt.

5.5 Optreden voor beide partijen mag alleen onder bijzondere omstandigheden. In een dergelijk geval zijn wel extra zorg en bepaalde waarborgen vereist. De advocaat dient 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 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 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.

5.6 Uit de zich in het dossier bevindende stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat klager en zijn voormalige echtgenote ten tijde van de echtscheiding de echtelijke woning aan de vrouw wensten toe te scheiden zodat zij daar met hun twee minderjarige kinderen kon blijven. De hoogte van de alimentatie was daarop afgestemd in die zin, dat die mede de door de vrouw te betalen hypotheekrente omvatte. Aangezien de vrouw echter de voor de beoogde toedeling aan haar van de woning de benodigde financiering niet rond kon krijgen, hebben partijen ervoor gekozen woning en hypotheek op naam van klager te laten en de alimentatie te verminderen opdat klager de hypotheekrente zou (kunnen) blijven betalen. Aan de vrouw werd vervolgens het gebruiksrecht van de woning toegekend. Daarbij is geen duur vermeld.

5.7 Klager verwijt verweerder in hoofdzaak het convenant zodanig te hebben opgesteld dat over diverse onderdelen daarvan discussie met zijn ex-echtgenote is ontstaan. Verweerder stelt uitvoerig met klager en zijn ex-echtgenote over de (on)mogelijkheden te hebben gesproken en hen de voors en tegens van de verschillende mogelijkheden te hebben toegelicht. Een schriftelijke vastlegging daarvan heeft echter niet plaatsgevonden.

5.8 De raad kan niet anders dan constateren dat er inderdaad discussie is over de uitleg van het door verweerder opgestelde echtscheidingsconvenant, dat een aantal zaken daarin niet is geregeld en dat de bedoeling van partijen daaruit niet blijkt. Bij gebreke van een schriftelijke vastlegging kan de raad niet vaststellen of de stelling van verweerder

dat hij alles wel degelijk met klager en zijn ex-echtgenote heeft besproken en hen op de mogelijke gevolgen van hun afspraken heeft gewezen, juist is. Aldus kan de raad niet vaststellen dat verweerder aan de op hem rustende extra zorgvuldigheidsverplichting heeft voldaan. Naar het oordeel van de raad is de klacht derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

Gelet op de aard en de ernst van de begane overtreding acht de raad de hierna te melden maatregel passend en geboden.

7 BESLISSING

De Raad van Discipline:

- verklaart het verzet gegrond en de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel enkele waarschuwing op.

Aldus gewezen door jhr. mr. A.W. Beelaerts van Blokland, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, W.J. Hengeveld, P.C.M. van Schijndel en E.J. van der Wilk, leden, bijgestaan door mr. M.M.C. van der Sanden als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 26 januari 2015.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 27 januari 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden.

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

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

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 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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