

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 23 - 2015

### **Beslissing van 29 juni 2015 in de zaak ZWB 23-2015**

naar aanleiding van de klacht van:

#### **klager**

gemachtigde:

tegen:

#### **verweester**

#### **1 Verloop van de procedure**

1.1 Bij brief aan de raad van 13 februari 2015 met kenmerk K14-060, door de raad ontvangen op 16 februari 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 mei 2015 in aanwezigheid van klager, de gemachtigde van klager, de heer Schmidt als bewindvoerder van klager en verweester. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken dd.13 februari 2015, met bijlagen;
- de brief van de gemachtigde van klager dd. 23 april 2015, met bijlage;
- de brief van de gemachtigde van klager dd. 12 mei 2015.

#### **2 FEITEN**

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

2.1 Verweerster heeft klager en zijn ex-echtgenote in de periode 2010-2011 bijgestaan in een echtscheidingsprocedure op gemeenschappelijk verzoek. Partijen hebben in oktober 2010 een ouderschapsplan en op 30 november 2010 een echtscheidingsconvenant ondertekend. De echtscheiding is uitgesproken bij beschikking dd. 3 februari 2011.

2.2 De gemachtigde van klager heeft verweerster bij brief dd. 14 februari 2014 aansprakelijk gesteld voor de door klager geleden schade wegens benadeling van klager door het handelen van verweerster als gezamenlijk advocaat van partijen gedurende voormelde echtscheidingsprocedure.

2.3 De gemachtigde van klager heeft bij brief dd. 11 maart 2014 aan verweerster verzocht haar een afschrift van het dossier toe te sturen, zodat zij kon nagaan hoe verweerster de belangen van klager had behartigd. Verweerster heeft bij brief dd. 17 maart 2014 geantwoord haar geen afschrift van het dossier te zullen toesturen. Verweerster berichtte destijds alle stukken aan klager te hebben toegezonden. De gemachtigde van klager heeft bij brief dd. 19 maart bericht dat klager geen stukken van verweerster had ontvangen. Zij verzocht nogmaals om toezending van het dossier. Verweerster heeft hierop niet gereageerd.

### 3 klacht

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

1. heeft verzuimd aan de rechtbank te melden dat haar cliënt in een verpleeghuis verbleef;
2. de belangen van klager niet goed heeft behartigd;
3. geen gehoor heeft gegeven aan redelijke verzoeken van klager.

Klager heeft ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht:

3.2 Klager heeft ten gevolge van een ernstig ongeval niet aangeboren hersenletsel opgelopen en verbleef ten gevolge daarvan in een verpleeghuis. Verweerster had met het oog op het bepaalde in artikel 817 Rv daarvan melding moeten maken aan de rechtbank. Uit de verklaring van de neuroloog dd. 10 juli 2014 blijkt dat klager sinds het hem overkomen ongeval wilsonbekwaam is om financiële zaken te regelen en om overeenkomsten te ondertekenen, omdat hij door cognitieve problemen de gevolgen daarvan niet kan overzien.

3.3 Verweerster heeft een voor klager zeer nadelig ouderschapsplan en echtscheidingsconvenant opgesteld. Aan de ex-echtgenote van klager werd eenhoofdig gezag over de kinderen toegekend. Voorts zijn haar aanmerkelijke vermogensbestanddelen toegedeeld en is een onderhoudsbijdrage aan de ex-echtgenote van klager toegekend, die hoger is dan de draagkracht van klager toeliet. Klager heeft de stukken weliswaar ondertekend, maar was niet in staat om zijn wil te bepalen. Klager heeft geen deskundige hulp gehad om zijn belangen ter zake te behartigen. Pas na de ondertekening van voormelde documenten is een verzoek tot onderbewindstelling van klager ingediend. Het zou zuiverder zijn geweest als dit voor de afronding van de echtscheidingsprocedure was gebeurd.

3.4 Verweerster heeft, ondanks diverse verzoeken daartoe, het dossier niet aan de gemachtigde van klager toegezonden en evenmin de zaak bij haar aansprakelijkheidsverzekeraar gemeld.

## **4 VERWEER**

4.1 Verweerster heeft bij de behandeling van de zaak de nodige zorgvuldigheid in acht genomen. Omdat zij twijfelde of zij als mediator kon optreden heeft zij de deken gebeld met de vraag of het haar vrij stond middels mediation voor klager en zijn ex-echtgenote op te treden. Deze vraag is door de deken bevestigend beantwoord. Verweerster had vooraf reeds bij de maatschappelijk werker van klager geïnformeerd of klager handelings-bekwaam was, welke vraag eveneens bevestigend werd beantwoord.

4.2 Verweerster heeft op 29 september 2010 in het verpleegtehuis, waar klager verbleef, een gesprek gevoerd met beide partijen, de maatschappelijk werker en begeleider van klager, de heer X, en de heer Y, vriend van klager. Verweerster heeft vervolgens een concept-convenant en ouderschapsplan opgesteld, welke documenten tijdens een tweede gesprek, op 1 december 2010, in het verpleegtehuis met klager en zijn ex-echtgenote in aanwezigheid van de heren X en Y zijn besproken. Klager heeft beide documenten ondertekend.

4.3 De maatschappelijk werker heeft tijdens het eerste gesprek de kwestie van de door klager in het kader van de AWBZ verschuldigde eigen bijdrage aan de orde gesteld. De kinderalimentatie is vervolgens bewust en met instemming van klager op een hoger bedrag vastgesteld dan de draagkracht van klager toeliet, waardoor voormelde eigen bijdrage lager uitviel.

## **5 BEOORDELING**

5.1 Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de Advocatenwet zoals deze tot 1 januari 2015 gold bedoeld.

5.2 Vast staat dat verweerster klager en zijn ex-echtgenote heeft bijgestaan in een echtscheidingsprocedure op gemeenschappelijk verzoek. Het staat een advocaat vrij in een dergelijke procedure voor beide partijen op te treden. Wel rust op die advocaat een zware zorgplicht voor beide partijen. De advocaat dient zich er bovendien van te vergewissen of beide partijen in staat zijn hun wil te bepalen en of zij instemmen met de tussen partijen vastgestelde regelingen. Verweerster heeft betreffende de handelingsbekwaamheid van klager met de maatschappelijk werker en de deken overleg gevoerd. Vast staat dat op het moment dat verweerster werd verzocht partijen bij te staan in een echtscheidingsprocedure op gemeenschappelijk verzoek, er geen sprake was van ondercuratelestelling dan wel onderbewindstelling van klager. Klaarblijkelijk bestond er op dat moment vanuit de zorginstelling waar klager verbleef of anderszins geen aanleiding (een) daarop gerichte procedures in gang te zetten. Verweerster mocht uitgaan van de informatie die zij voorafgaand aan de echtscheidingsprocedure vanuit het behandelteam van de zorginstelling ontving. Verweerster heeft zich vervolgens met de vanuit het behandelteam verkregen informatie tot de deken gewend.

5.3 Naar het oordeel van de raad heeft verweerster voldoende zorg in acht genomen en zich er voldoende van vergewist of klager in staat was om zin wil te bepalen. De door de gemachtigde van klager tijdens de klachtprocedure overgelegde verklaring van de neuroloog maakt dit niet anders. Deze verklaring dateert van 10 juli 2014 en betreft een algemene verklaring over het ziektebeeld van klager. Uit deze verklaring blijkt niet

dat deze neuroloog in 2010 de behandelend neuroloog van klager was. Niet is komen vast te staan dat verweerster in 2010 tot de conclusie had moeten komen dat klager bij de aanvang van de echtscheidingsprocedure handelingsonbekwaam was althans onvoldoende in staat was om zijn wil te bepalen.

5.4 De raad volgt klager niet in zijn stelling dat verweerster op grond van het bepaalde in artikel 817 Rv had behoren te melden dat klager in een verpleegtehuis verbleef. Artikel 817 lid 1 Rv bepaalt immers dat indien sprake is van een verzoek tot echtscheiding van een der echtgenoten, terwijl de andere echtgenoot op grond van een geestesstoornis verblijft in een ziekenhuis, verpleeghuis, verpleeginrichting of een psychiatrische inrichting, in het verzoekschrift het feit van dit verblijf dient te worden vermeld. In de zaak van klager was geen sprake van een eenzijdig verzoek van zijn ex-echtgenote, maar van een gezamenlijk verzoek van beide partijen. Zoals de raad onder 5.2. heeft overwogen, heeft verweerster voldoende zorg in acht genomen om zich er van te vergewissen dat klager in staat was zijn wil te bepalen en instemde met het gezamenlijk verzoek tot echtscheiding. Bovendien heeft verweerster in het ouderschapsplan melding gemaakt van de situatie waarin klager zich bevond. Klaarblijkelijk heeft de rechtbank hierin geen aanleiding gezien te bepalen dat aan klager een eigen advocaat diende te worden toegewezen.

5.5 Ten aanzien van de vaststelling van de hoogte van de door klager verschuldigde kinderalimentatie heeft verweerster voldoende aannemelijk gemaakt dat daarbij destijds met instemming van klager, om hem moverende redenen, bewust is afgeweken van de wettelijke maatstaven.

5.6 Ten aanzien van de toekenning van het eenhoofdig gezag aan de ex-echtgenote van klager geldt eveneens dat op grond van de stellingen van verweerster voldoende is komen vast te staan dat klager daarmee heeft ingestemd middels ondertekening van het ouderschapsplan.

5.7 Klager heeft zijn stelling dat hij bij de verdeling van de boedel onevenredig is benadeeld niet met concrete feiten onderbouwd. Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, is hiervan ook niet gebleken.

5.8 In geval van een overname van een zaak is een advocaat, teneinde de verdere behandeling van de zaak door de opvolgende advocaat mogelijk te maken, gehouden het dossier aan de opvolgende advocaat over te dragen. De zaak waarin verweerster klager heeft bijgestaan is echter in 2011 afgerond. Op verweerster rustte geen verplichting het dossier aan de gemachtigde van klager over te dragen, opdat zij kon bezien in hoeverre verweerster klachtwaardig heeft gehandeld.

5.9 Verweerster stelt de brief dd. 14 februari 2014 aan haar verzekeraar te hebben doorgezonden. Ter zake staan de standpunten van klager en verweerster tegenover elkaar zodat de feitelijke grondslag van dit onderdeel van de klacht niet is komen vast te staan.

5.10 De raad is op grond van het bovenstaande van oordeel dat verweerster geen tuchtrechtelijk verwijt te maken valt en zal de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaren.

## BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus gegeven door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. S.A.R. Lely, A.L.W.G. Houtakkers, A.J.F. van Dok en L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 29 juni 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 29 juni 2015

verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- klager
- verweerster
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de deken van de orde van advocaten te Zeeland-West-Brabant

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 85452, 2508 CD Den Haag

**b. Bezorging**

De griffie is gevestigd aan het

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

**c. Per fax**

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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:**

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)