

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7193

Beslissing van 12 januari 2015

in de zaak 7193

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 26 mei 2014, onder nummer OB 278-2013, aan partijen toegezonden op 27 mei 2014, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel 1 ongegrond is verklaard en klachtonderdeel 2 gegrond is verklaard onder oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing en is uitgesproken dat verweerder jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 23 juni 2014 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- e-mail van klager aan het hof d.d. 1 oktober 2014;
- de brief van klager van 16 oktober 2014 met bijlage.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 7 november 2014, waar partijen zijn verschenen en hun standpunten nader hebben toegelicht.

3 KLACHT

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

- verweerder klager onder grote druk heeft gezet om het door hem opgestelde echtscheidingsconvenant te ondertekenen; er werd geen time out voorgesteld;
- verweerder klager niet heeft gewezen op zijn rechten en ook niet op het eenzijdig opgestelde karakter van het echtscheidingsconvenant.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

a. Verweerder heeft in 2005 klager en diens toenmalige echtgenote bijgestaan bij het opstellen van een echtscheidingsconvenant. Voor de werkzaamheden zou verweerder een van tevoren afgesproken bedrag in rekening brengen. Verweerder heeft een convenant opgesteld aan de hand van een tweetal besprekingen waarbij beide partijen aanwezig waren, op 9 juni 2005 en 8 juli 2005.

b. Het convenant bevat onder meer de navolgende bepalingen over de alimentatie:

“19. Als bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw zal de man met ingang van 1 augustus 2005 gedurende twaalf jaar aan de vrouw betalen een bedrag van € 1.800,- (zegge: achttienhonderd Euro) per maand, (..).

(..)

22. Indien de vrouw anders dan door voormelde bijdrage in haar levensonderhoud een bruto inkomen heeft, dat een bedrag van € 12.000,- (zegge: twaalfduizend Euro) per jaar (exclusief vakantiegeld) te boven gaat, zal de bijdrage in het levensonderhoud van de vrouw met de helft van dat verschil worden verminderd. De vrouw is gehouden aan de man, desgevraagd, een afschrift van haar jaaropgaaf te verstrekken.

23. Indien de vrouw in het huwelijk treedt, een geregistreerd partnerschap aangaat of gaat samenleven met een ander als waren zij gehuwd, eindigt daardoor de alimentatieverplichting van de man niet maar wordt met 50% verminderd (..).

24. Partijen komen voorts overeen dat de alimentatie niet zal worden gewijzigd, ook niet in het geval van wijziging van omstandigheden.”

c. Na afloop van de tweede bespreking heeft verweerder het opgestelde convenant aan klager en zijn echtgenote ter hand gesteld, waarna klager op 13 juli 2005 het inmiddels door hem en zijn toenmalige echtgenote ondertekende convenant aan verweerder heeft overhandigd.

d. In april 2013 heeft klager zich gewend tot een andere advocaat, met het verzoek te bewerkstelligen dat de alimentatie wordt verlaagd. Deze heeft hem erop gewezen dat het convenant eenzijdig is omdat het in overwegende mate ten nadele van klager strekt. Klager heeft geen gerechtelijke stappen ondernomen om de alimentatie te doen verlagen.

5 BEOORDELING

5.1 Nadat de voorzitter van de raad bij beslissing van 8 oktober 2013 de klacht van klager niet-ontvankelijk had verklaard, heeft de raad bij tussenbeslissing van 31 maart 2014 het verzet van klager tegen deze beslissing gegrond verklaard en klager ontvankelijk verklaard in zijn klacht. Verweerder heeft verschillende grieven aangevoerd, waarvan de meest verstrekkende inhoudt dat klager niet-ontvankelijk is vanwege het tijdsverloop van bijna acht jaar tussen het optreden van verweerder en het indienen van de klacht. Het hof zal deze grief, die is gericht tegen de tussenbeslissing van de raad van 31 maart 2014 als eerste behandelen.

5.2 Ten tijde van deze uitspraak is de Advocatenwet in dier voege gewijzigd dat daarin een klachttermijn van drie jaar is opgenomen (art. 46g lid 1 Advocatenwet). De bepalingen hieromtrent zijn evenwel niet van toepassing op klachten die voor 1 januari 2015 zijn ingediend. Dat betekent dat het hof in deze zaak zal oordelen aan de hand van zijn eerdere rechtspraak. In zaken waarin de vraag speelde of een klacht tijdig was ingediend, heeft het hof de navolgende uitgangspunten geformuleerd.

5.3 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, wat 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 niet na verloop van een als onredelijk te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds.

5.4 Deze afweging zal de tuchtrechter van geval tot geval dienen te maken, rekening houdende met de relevante feiten en omstandigheden, zoals daar zijn de aard en de ernst van de 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.

5.5 Het hof zal ook nu deze uitgangspunten hanteren, waarbij het als eerste de aard en ernst van de gedraging in zijn overwegingen betreft.

5.6 Een advocaat die in een echtscheidingszaak voor beide partijen optreedt, is gehouden tot bijzondere zorgvuldigheid. Verweerder heeft een convenant opgesteld waarbij onder meer de bepalingen over partneralimentatie in sterke mate afwijken van het wettelijk uitgangspunt en daarmee van wat gebruikelijk is, ten nadele van klager. Uit niets blijkt dat hij klager daarop heeft gewezen en dat hij hem terdege heeft geïnformeerd over de wettelijke uitgangspunten terzake, de afwijking ervan en de mogelijke nadelen daarvan voor klager. Dat niet blijkt dat klager destijds is geweest op bijzondere afspraken in het convenant geldt eveneens voor andere bepalingen die, naar klager stelt, in zijn nadeel uitpakken. Het is een ernstig verwijt aan verweerder dat, waar hij als advocaat van beide echtelieden juist gehouden was tot bijzondere zorgvuldigheid, hij kennelijk niet heeft voldaan aan elementaire eisen zoals de schriftelijke vastlegging van hetgeen hij met hen heeft besproken.

5.7 Wat de gevolgen voor klager zijn van dit gebrek aan zorgvuldigheid, is niet eenvoudig vast te stellen. Klager heeft zich immers naar aanleiding van de alimentatiedruk, die kennelijk in de loop der jaren steeds zwaarder op hem is gaan drukken, tot een andere advocaat gewend, maar hij heeft noch daarna noch eerder getracht om de mogelijkheden te benutten die het convenant wel biedt om de alimentatie te verlagen. Daaraan staan niet de bepalingen in het convenant in de weg, maar praktische bezwaren. Klager stelt immers dat hij geen beroep heeft gedaan op die bepalingen vanuit de veronderstelling dat hij niet in staat zal zijn het bewijs te leveren dat zijn voormalige echtgenote samenwoont alsof zij gehuwd is of dat zij zich meer inkomsten heeft verworven dan het vrijgelaten bedrag in het convenant.

5.8 Ten slotte weegt het hof nog mee dat verweerder de tussen partijen te treffen regelingen aan de orde heeft gesteld en dat klager ook na de tweede bespreking in de gelegenheid was om de twijfels die hij naar eigen zeggen toen al had nog eens voor te leggen aan een derde. Daaraan doet niet af dat klager zich onder druk voelde staan doordat verweerder hem meedeelde dat hij hoe dan ook aanspraak zou maken op het afgesproken, vaste honorarium, of klager het convenant nu zou ondertekenen of niet.

5.9 Behalve de ernst van het verwijt dat verweerder kan worden gemaakt en de eventuele gevolgen daarvan voor klager, is nog van belang welk tijdsverloop er is geweest tussen het aan verweerder verweten optreden en de klacht. Eerder heeft het hof overwogen “dat hoe langer het tijdsverloop is, des te zwaarder het belang gaat wegen dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Er komt een moment waarop dat belang hoe dan ook doorslaggevend wordt. In de onderhavige zaak was dat moment ruimschoots gepasseerd toen klager zijn klacht indiende, ruim acht jaar na de gedraging waarover hij klaagt.”(ECLI:NL:TAHVD:2013.134)

5.10 In de onderhavige zaak is er net als in de aangehaalde zaak een tijdsverloop van acht jaar tussen het aan verweerder verweten gedrag en het moment waarop de klacht is ingediend. Weliswaar heeft klager zich eerst toen hij zich tot een advocaat wendde gerealiseerd dat hij mogelijk (ernstig) is benadeeld, maar aan dat gegeven kan geen doorslaggevende betekenis worden gehecht. Als de bekendheid met de juiste juridische waardering van de bepalingen in het convenant voorwaarde zou zijn

voor aanvang van de klachttermijn, zou de aanvang van de termijn afhankelijk zijn van het tijdstip waarop de klager juridisch advies inwint. Dat zou in strijd zijn met de rechtszekerheid, omdat de klachttermijn dan in beginsel eindeloos zou kunnen worden opgerekt.

5.11 In de afweging van de ernst van het verwijt en de andere omstandigheden van het geval tegen het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, moet daarom in de onderhavige zaak de rechtszekerheid zwaarder wegen dan het maatschappelijk belang dat het optreden van de advocaat door de tuchtrechter getoetst kan worden, zodat klager niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissingen van 31 maart 2014 en 26 mei 2014 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch onder nummer OB 278 2013; en, in zoverre opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klacht alsnog niet-ontvankelijk.

Aldus gewezen op 7 november 2014 mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, R. Verkijk, A.J. Louter en T.H. Tanja-van den Broek, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 januari 2015.