

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-008/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 7 mei 2018

in de zaak 18-008/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 10 april 2017 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 4 januari 2018 met kenmerk 4017-0257, door de raad ontvangen op 8 januari 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 maart 2018 in aanwezigheid van klager, vergezeld van de heer E. Menagé, en verweerder, vergezeld van zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 22 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.1 Klager en zijn (ex-)echtgenote hebben zich in februari 2014 tot een mediationbureau gewend met het verzoek hen te begeleiden bij hun echtscheiding. In dat kader zijn tussen klager en zijn (ex-)echtgenote afspraken gemaakt die door de mediator zijn neergelegd in een convenant. Het convenant is op 9 mei 2014 door klager en zijn (ex-)echtgenote ondertekend. Op 10 mei 2014 heeft de mediator het convenant aan verweerder toegezonden, met het verzoek het huwelijk bij de rechtbank door echtscheiding te doen ontbinden.

2.2 Op 14 mei 2014 heeft verweerder een brief gestuurd aan klager en zijn (ex-)echtgenote, met onder meer de volgende inhoud:

“Via uw bemiddelaar ontving ik alle stukken voor het regelen van uw gezamenlijk verzoek tot echtscheiding. De kosten voor de procedure via mijn kantoor heeft u via de bemiddelaar al voldaan. Ik maak u er op attent dat ik voor u beiden optreed en dat ik deze scheiding alleen op gezamenlijk verzoek kan regelen indien u het beiden over de procedure en de afspraken eens blijft tot ik de scheiding definitief inschrijf.

De procedure heeft u naar ik heb begrepen geheel uitgelegd gekregen. Indien u nog vragen heeft kunt u de website van ons kantoor raadplegen, uw bemiddelaar om uitleg vragen en uiteraard uw vraag aan ons stellen. (...)

Ik heb gezien dat u al uw afspraken na overleg met de bemiddelaar heeft vastgelegd in een echtscheidingsconvenant. Ik zie bijvoorbeeld dat er afspraken zijn gemaakt over

de alimentatie, verdeling van de boedel, de woning en het pensioen. Ik wijs u er op, mede gezien het voorgaande, dat ik het convenant slechts marginaal toets. Indien u meer hulp wenst of nodig heeft ben ik genoodzaakt mijn uurtarief in rekening te brengen. Naar aanleiding van de ontvangst van uw stukken, zend ik u bijgaand de concepten van het echtscheidingsverzoek, de akte van berusting tevens verzoek tot inschrijving en de brief aan de Burgerlijke Stand. Ook zend ik u een verklaring welke u beiden dient te ondertekenen. Ik verzoek u de concepten goed na te zien en mij vervolgens de meegezonden verklaringen ondertekend terug te zenden. Ik zal vervolgens direct het echtscheidingsverzoek indienen bij de rechtbank Amsterdam.

Na afgifte van de beschikking wordt u verzocht de akte van berusting tevens verzoek tot inschrijving te tekenen indien u het eens bent met de beschikking.”

2.3 Als bijlagen bij de brief van 14 mei 2014 waren (onder meer) een concept-verzoekschrift en een verklaring in tweevoud gevoegd. In die verklaring is onder meer het volgende opgenomen:

“Door middel van deze verklaring bevestig ik dat ik de scheiding wil regelen via [kantoor van verweerder] in Amsterdam. De procedure heb ik geheel uitgelegd gekregen en ik besef dat ik deze kan nalezen op de website van kantoor (...).

Ik besef dat het kantoor voor beide partners optreedt en dat de advocaat deze scheiding alleen op gezamenlijk verzoek kan regelen indien ik en mijn partner het beiden over de procedure en de afspraken eens blijven tot de scheiding definitief wordt ingeschreven. Ik besef ook dat de rechtbank uit zal gaan van de afspraken in het convenant en niet of nauwelijks zelf nog een onderzoek zal doen.

Ik verklaar dat de afspraken met mijn partner zijn gemaakt uit vrije wil en zonder dat sprake is van dwang of sterke psychische druk van mijn partner of een derde. Ik besef dat indien wel sprake is van een dwang of druk, ik dit direct aan de advocaat moet laten weten en dat ik altijd het recht heb om een eigen advocaat in te schakelen. Indien ik vragen heb over de procedure, mijn rechten en/of de consequenties begrijp ik dat ik altijd contact kan opnemen met kantoor.”

2.4 Deze verklaring is op 15 mei 2014 respectievelijk 16 mei 2014 door klager en zijn (ex-)echtgenote ondertekend. Als adres heeft klager in deze verklaring het adres van de echtelijke woning opgegeven.

2.5 Op 23 mei 2014 heeft verweerder naar het adres van de echtelijke woning een brief gestuurd aan klager en zijn (ex-)echtgenote, met onder meer de volgende inhoud:

“Naar aanleiding van mijn telefonisch onderhoud heden met u beiden bericht ik u als volgt nader. Het is mij duidelijk dat u na een lang proces tot dit convenant bent gekomen en dat u hier beiden mee instemt. Ik begrijp dat u geen behoefte heeft aan een bezoek aan kantoor maar u blijft beiden van harte welkom.

Zoals ik u net aangaf heb ik inmiddels uw gehele specificatie en vermogensopstelling nu ontvangen. Ik begrijp van u beiden dat de opstelling juist is en dat de afspraken naar tevredenheid zijn vastgelegd in het convenant. Ook begrijp ik dat er geen sprake is van over- of onderbedeling en dat u uw inboedel in overleg verdeelt.

Indien toch sprake is van een overwaarde welke niet wordt verdeeld en wel zou moeten worden verdeeld, kan de Belastingdienst menen dat sprake is van overbedeling waarover schenkingsrecht verschuldigd is. Dat kan worden voorkomen door in het convenant aan te geven waarom geen sprake is van overbedeling. Ook kan eventueel afstand van de helft van de overwaarde worden gedaan om morele en emotionele redenen, mits die overwaarde niet te groot is. Ik geef u deze waarschuwing mee voor het geval toch sprake is van een over- of onderbedeling. Ik ga er overigens vanuit dat de afspraken over uw nieuwe woningen afdoende zijn en dat de fiscus hierover geen problemen zal maken.

Ik heb ook al uw alimentatieberekeningen ontvangen. Partneralimentatie is niet iets waar u zonder meer recht op heeft, het is afhankelijk van het antwoord op de vraag of er behoefte bestaat en de partner behoeftig is. De behoefte is het bedrag dat u per maand nodig heeft om rond te komen. Behoeftigheid is het gedeelte waarin u niet zelf kunt voorzien. Behoeftigheid kan berekend worden aan de hand van een behoefte lijst waarop alles staat vermeld, maar ook volgens de zogenaamde "Hofnorm" die in de praktijk wordt gehanteerd. Bij de veelgebruikte Hofnorm wordt de behoefte dan bepaald op 60% van het netto gezinsinkomen (minus de kosten kinderen indien van toepassing en daar is bij u geen sprake van). U heeft zeer veel berekeningen laten maken. Ik heb de berekeningen zelf gemaakt en vergeleken en zie dat deze juist zijn uitgevoerd. Ik heb vandaag van u begrepen dat u welbewust tot een afweging bent gekomen en dat u zich beiden kunt vinden in de oplossing zoals deze is vastgelegd in uw convenant. Zoals ik u aangaf bent u vrij om in overleg zelf een bedrag overeen te komen. Het is u duidelijk dat de maximale alimentatieduur 12 jaar kan zijn. Het is uw welbewuste keuze om een andere regeling overeen te komen zoals vastgelegd. Dat is ook uw goed recht. Het is mij duidelijk dat u een afwijkende afspraak heeft gemaakt ten aanzien van het recht op verdeling van de opgebouwde pensioenrechten aangezien [(ex-)echtgenote] eerder de pensioengerechte leeftijd bereikt dan [klager]. Ik heb van u vandaag ook begrepen dat u volledig achter deze afspraken staat.

Uiteraard staat het u volledig vrij overeen te komen wat u wenst. Het staat u ook vrij om zaken in onderling overleg met elkaar te regelen en het staat u ook vrij mij al dan niet van stukken te voorzien. Ik zal dan ook het verzoek op deze wijze conform uw wens indienen nu u akkoord bent met dit convenant."

2.6 Op 28 mei 2014 heeft verweerder namens klager en zijn (ex-)echtgenote een verzoek tot echtscheiding ingediend, onder verwijzing naar het convenant.

2.7 Bij beschikking van 18 juni 2014 is de echtscheiding tussen klager en zijn (ex-)echtgenote uitgesproken, waarbij is bepaald dat het convenant deel uitmaakt van de beschikking. Op 20 juni 2014 hebben klager en zijn (ex-)echtgenote de akte van berusting getekend. Het huwelijk is op 24 juni 2014 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand.

3 KLACHT

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

- a) heeft nagelaten het convenant met klager en zijn (ex-)echtgenote te bespreken;
- b) het convenant slechts marginaal heeft getoetst en de onderliggende stukken niet heeft doorgenomen, zodat verweerder zich er niet van heeft vergewist of klager en zijn (ex-)echtgenote juist en volledig zijn voorgelicht door de mediator over het wettelijk en maatschappelijk kader.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert verweer dat hierna, voor zover relevant, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

Preliminair verweer

5.1 Voor alle andere weren voert verweerder aan dat klager niet tijdig heeft geklaagd, zodat hij niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht.

5.2 De raad overweegt als volgt. Ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 sub a van de Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien het klaagschrift wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Verweerder heeft klager vanaf mei 2014 bijgestaan, de klacht heeft dan ook betrekking op diens handelen of nalaten vanaf mei

2014. De klacht is ingediend op 10 april 2017, derhalve zonder meer binnen drie jaren na de dag waarop klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van verweerder waarop de klacht betrekking heeft. Daarmee heeft klager tijdig geklaagd. De raad zal dan ook voorbij gaan aan dit preliminaire verweer.

Ad klachtonderdelen a) en b)

5.3 De klachtonderdelen a) en b) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.4 Klager verwijt verweerder dat hij heeft nagelaten het convenant met klager en zijn (ex-)echtgenote te bespreken. Voorts verwijt klager verweerder dat hij het convenant slechts marginaal heeft getoetst en de onderliggende stukken niet heeft doorgenomen, zodat verweerder zich er niet van heeft vergewist of klager en zijn (ex-)echtgenote juist en volledig zijn voorgelicht door de mediator over het wettelijk en maatschappelijk kader. Klager stelt nooit (mondeling dan wel telefonisch) met verweerder te hebben gesproken en stelt de brief van 23 mei 2014 (zie hiervoor onder paragraaf 2.5) niet te hebben ontvangen. Daarbij voert klager aan dat hij op 23 mei 2014 niet langer woonachtig was aan het adres van de echtelijke woning, waarnaar de brief kennelijk is verzonden.

5.5 Verweerder betwist een en ander. Verweerder voert aan dat niet het werk van de mediator over is gedaan, maar dat hij wel de berekeningen heeft nagekeken en laten narekenen en is nagegaan of partijen zich bewust waren van hun beslissingen en de gevolgen daarvan. Klager en zijn (ex-)echtgenote vonden het niet nodig om bij verweerder op kantoor langs te komen. Verweerder stelt dat hij de berekeningen en opstellingen telefonisch afzonderlijk met klager en zijn (ex-)echtgenote heeft besproken, in elk geval op 23 mei 2014. Ter onderbouwing legt verweerder gespreksaantekeningen over. Ook verwijst verweerder naar de brief van 23 mei 2014 (zie hiervoor onder paragraaf 2.5). Daarbij stelt verweerder dat klager hem nooit heeft laten weten dat zijn post niet langer naar het adres van de echtelijke woning gestuurd kon worden, zodat verweerder er niet van op de hoogte was en ook niet kon zijn dat de brief van 23 mei 2014 klager mogelijk niet zou bereiken. Verweerder legt daarbij een verklaring over van de (ex-)echtgenote van klager waaruit volgt dat zij telefonisch met verweerder heeft gesproken en de brief van 23 mei 2014 heeft ontvangen. Voorts voert verweerder aan dat klager en zijn (ex-)echtgenote nooit hebben aangegeven het niet eens te zijn met het convenant, niet tijdens de procedure en ook niet na afgifte van de beschikking. In tegendeel, op diverse momenten heeft klager mondeling en schriftelijk laten weten in te stemmen met de gang van zaken. Zo heeft klager tezamen met zijn (ex-)echtgenote de akte van berusting getekend en verzocht de echtscheiding te doen inschrijven, aldus steeds verweerder. Voorts stelt verweerder dat het convenant, ook waar het uitgaat van de Hof-norm en een alimentatietermijn van – in beginsel – 12 jaar, in overeenstemming was met de destijds geldende professionele standaard.

5.6 Bij de beoordeling neemt de raad als uitgangspunt dat het de verantwoordelijkheid van een advocaat is om de inhoud van een aan hem voorgelegd echtscheidingsconvenant te toetsen. Op de advocaat die optreedt als enige advocaat van twee partijen om een echtscheiding tot stand te brengen rust een zware zorgplicht. Hij dient zich ervan te vergewissen dat beide partijen de regeling zoals in een convenant opgesteld begrijpen en indien een partij met minder genoegen neemt dan waarop deze aanspraak kan maken zich ervan gewist dat deze partij die concessie welbewust aanvaardt. Die verplichting bestaat ook indien de advocaat dat convenant niet heeft opgesteld en hij daartoe geen opdracht heeft gekregen.

5.7 De raad zal dienen te onderzoeken of verweerder aan deze zware zorgplicht heeft voldaan. Naar het oordeel van de raad heeft verweerder voldoende aannemelijk gemaakt dat hij de onderliggende stukken van de mediator heeft ontvangen, het convenant heeft

getoetst, telefonisch met klager en zijn (ex-)echtgenote heeft besproken en hen heeft gewezen op de juridische gevolgen daarvan. Klager betwist weliswaar telefonisch met verweerder te hebben gesproken, maar daar tegenover heeft verweerder gespreksnotities van een telefoongesprek tussen hem en klager, de brief van 23 mei 2014 waarin aan het telefoongesprek wordt gememoreerd en een verklaring van de (ex-)echtgenote ingebracht, welke stukken de lezing van verweerder bevestigen. In dit verband merkt de raad op dat zij de aantekening "23/4" op de gespreksnotities gezien alle overige feiten en omstandigheden van de zaak als kennelijke verschrijving beschouwt. Dat klager de brief van 23 mei 2014 mogelijk niet heeft ontvangen kan daaraan niet afdoen nu dit niet aan verweerder kan worden toegerekend. Gesteld noch gebleken is immers dat klager op enig moment voorafgaand aan 23 mei 2014 te kennen heeft gegeven zijn post op een ander adres te willen ontvangen dan het adres van de echtelijke woning, welk adres hij op 16 mei 2014 nog heeft opgegeven als zijn adres. Het was weliswaar beter geweest als verweerder klager en zijn (ex-)echtgenote op kantoor had ontvangen om het convenant aldaar met hen gezamenlijk te bespreken, maar dat dit niet is gebeurd is onvoldoende om verweerder een tuchtrechtelijk verwijt te maken. Daarbij is de raad van oordeel dat niet is komen vast te staan dat het convenant niet paste binnen de destijds geldende wettelijke maatstaven en marges. Klachtonderdelen a) en b) zijn ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. C.C. Oberman en S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 mei 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 7 mei 2018 verzonden.