

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-113/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 16 juli 2018

in de zaak 18-113/A/NH

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 16 juni 2017 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 8 februari 2018 met kenmerk td/np/17-249, door de raad ontvangen op 9 februari 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 4 juni 2018 in aanwezigheid van klaagster, vergezeld van de heer D. Tiggelers, en verweerster, vergezeld van haar kantoorgenoot mevrouw mr. M.J. van der Loo. 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 26 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 Klaagster en haar ex-echtgenoot zijn verwickeld geweest in een echtscheiding. In dat kader is een echtscheidingsconvenant opgesteld onder leiding van de heer S, welk convenant op 19 februari 2014 door klaagster en haar ex-echtgenoot is ondertekend. Vervolgens is verweerster verzocht een verzoekschrift tot echtscheiding in te dienen namens beide partijen, hetgeen verweerster heeft gedaan. Daarop heeft de rechtbank de echtscheiding uitgesproken, waarbij is bepaald dat het echtscheidingsconvenant deel uitmaakt van die beschikking.

2.2 Op 3 maart 2017 heeft de advocaat van klaagster een brief gestuurd aan verweerster, met onder meer de volgende inhoud:

“Van cliënte mocht ik een kopie van de beschikking van de rechtbank (...) ontvangen van welke beschikking deel uitmaakt het mede door cliënte ondertekende echtscheidingsconvenant. Uit de echtscheidingsbeschikking kan worden opgemaakt dat het verzoekschrift tot echtscheiding door u namens beide partijen bij de rechtbank is ingediend.

Tevens mocht ik van cliënte vernemen dat het echtscheidingsconvenant destijds is opgesteld door [de heer S] (...) en dat u hierin geen bemoeienis zou hebben gehad.

Zo zou u de inhoud van het convenant niet met partijen, dus ook niet met cliënte, besproken hebben. Zou dit juist zijn dan is cliënte, kort gezegd niet door u gewezen op de gevolgen van het convenant terwijl u daartoe op grond van de richtlijnen van de NOVA wel gehouden bent.

(...)

Bij brief d.d. 31 maart 2016, waarvan voor de goede orde een kopie is bijgevoegd, heeft cliënte deze kwesties voorgelegd aan [de (ex-)echtgenoot]. Als reactie op deze brief ontving cliënte van de advocaat van [de (ex-)echtgenoot], (...) bijgaande brief d.d. 21 april 2016. In deze brief merkt (...) mijn inziens terecht op dat met in opname van artikel 8 deze kwesties in het convenant zijn 'verwerkt', met andere woorden: cliënte heeft geen enkel verhaal op [de (ex-)echtgenoot].

De onderhavige brief legde ik u reeds de vraag voor in hoeverre u als raadvrouw van beide partijen heeft voldaan aan de richtlijnen van de NOVA. Voor zover thans kan bezien heeft u verzuimt om voor het indienen van het verzoekschrift ieder van partijen persoonlijk te spreken en zich ervan te vergewissen dat hetgeen partijen in het convenant hebben afgesproken overeenkomt met hun intentie alsmede dat zij bekend waren met de gevolgen daarvan.

Alvorens u voor dit verzuim aansprakelijk te stellen, verneem graag eerst uw visie hierop."

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij verzuimd heeft voor het indienen van het verzoekschrift tot echtscheiding klaagster persoonlijk te spreken, voor te lichten en te informeren om zich ervan te vergewissen dat hetgeen partijen in het echtscheidingsconvenant hebben afgesproken overeenkomt met hun intentie, alsmede dat partijen bekend waren met de gevolgen daarvan.

3.2 Ter toelichting op de klacht voert klaagster aan dat verweerster het convenant niet heeft besproken met klaagster en haar (ex-)echtgenoot, terwijl dat wel van haar had mogen worden verwacht. De (negatieve) gevolgen van de ondertekening van het convenant zijn klaagster langzaam maar zeker duidelijk geworden. Klaagster heeft zich aanvankelijk de impact van het niet-wijzigingsbeding niet gerealiseerd en bovendien heeft zij niet begrepen dat zij met het ondertekenen van het convenant afstand zou doen van het vorderen tot nakoming van de overeenkomst van geldlening tussen haar en haar (ex-)echtgenoot. Ook bevat het convenant geen clausule ter zake van belastingaanslagen die ten tijde van het huwelijk zijn ontstaan, terwijl er na de echtscheiding een naheffingsvordering van de Belastingdienst is gekomen. Bij brief van 21 april 2016 heeft de advocaat van de (ex-)echtgenoot namens hem het standpunt ingenomen dat klaagster op basis van het convenant geen enkel verhaal heeft op de (ex-)echtgenoot. Eind 2016 kwam klaagster per toeval in contact met een advocaat die klaagster attendeerde op de verantwoordelijkheid van verweerster. Deze advocaat heeft klaagster naar haar huidige advocaat verwezen. Dat was het moment waarop klaagster zich realiseerde dat verweerster haar verantwoordelijkheid niet had genomen tijdens het echtscheidingsproces om haar er zodoende voor te behoeden iets te tekenen waarvan zij de gevolgen niet kon overzien. Begin 2017 heeft klaagster haar huidige advocaat bereid gevonden verweerster verantwoordelijk te houden en aansprakelijk te stellen voor haar rol tijdens het echtscheidingsproces, aldus steeds klaagster.

4 VERWEER

4.1 Verweerster voert aan dat zij via de heer S het verzoek heeft gekregen om het dossier nadat het convenant ondertekend was verder op te pakken. De gebruikelijke manier van werken is dan om partijen persoonlijk uit te nodigen voor een gesprek en

hen voor te lichten en vervolgens de echtscheidingsprocedure te voeren bij de rechtbank (en partijen daarvan op de hoogte te houden). Lang niet altijd wordt een afspraak in de agenda genoteerd. In deze zaak heeft verweerster moeten constateren dat zich in haar dossier geen stukken bevinden waaruit blijkt dat zij partijen persoonlijk heeft ontvangen en voorgelicht. Verweerster heeft dit in ieder geval niet aan partijen bevestigd en heeft hiervan ook geen aantekening in haar agenda. Door het verloop van de tijd kan verweerster niet uit haar herinnering putten hoe dit in deze zaak precies is verlopen. Verweerster vindt het vervelend dat klaagster zich niet goed gesteund of geïnformeerd heeft gevoeld, en biedt haar excuses daarvoor aan. De zaak is inmiddels aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar voorgelegd, aldus steeds verweerster.

5 BEOORDELING

5.1 De raad ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klaagster kan worden ontvangen in haar klacht. Ingevolge artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht (bij de deken) wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. De raad dient dit voorschrift ambtshalve toe te passen. Uit het klachtdossier volgt niet eenduidig wanneer verweerster het echtscheidingsverzoek namens klaagster en haar (ex-)echtgenote heeft ingediend en wanneer klaagster derhalve kennis heeft kunnen nemen van het nalaten van verweerster waarop de klacht betrekking heeft. De raad gaat er – gelet op de wel beschikbare stukken - vanuit dat dit vóór 16 juni 2014 is geweest, zodat de driejaarstermijn is verstreken. Klaagster heeft aangevoerd dat de gevolgen van het nalaten van verweerster haar pas later bekend zijn geworden, toen zij eind 2016 in contact kwam met een advocaat die klaagster erop wees dat verweerster een en ander niet goed had aangepakt. Klaagster handelde, zo stelt de raad vast, in privé, zij bevond zich in een kwetsbare periode van haar leven en had toen zij de brief van 21 april 2016 van de advocaat van haar ex-echtgenoot kreeg (waarin, zo maakt de raad op uit de stukken, is gewezen op een van de voor klaagster mogelijk nadelige bepalingen uit het echtscheidingsconvenant) nog geen juridische bijstand. De raad is daarom van oordeel dat de gevolgen van het nalaten van verweerster klaagster redelijkerwijs pas eind 2016 ten volle bekend zijn geworden. Naar het oordeel van de raad brengt dit mee dat klaagster kan worden ontvangen in haar klacht, aangezien zij de klacht heeft ingediend binnen een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als ten volle bekend geworden zijn aan te merken (artikel 46g, tweede lid, Advocatenwet). De raad zal hierna inhoudelijk ingaan op de klacht.

5.2 Bij de beoordeling van de klacht 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 of zij 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 vergewist 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.

5.3 De raad zal dienen te onderzoeken of verweerster aan deze zware zorgplicht heeft voldaan. Daarbij stelt de raad voorop dat een advocaat gehouden is belangrijke afspraken, en soms ook gegeven advies of informatie, schriftelijk vast te leggen. Indien de advocaat dit verzuimt, komt het bewijsrisico daaromtrent op hem of haar te rusten.

5.4 De raad is van oordeel dat verweerster een met klaagster gemaakte afspraak om het convenant te bespreken en het daarover gegeven advies of de daarover verstrekte

informatie schriftelijk had moeten vastleggen. Nu verweerster dat niet heeft gedaan, is niet komen vast staan dat zij het convenant met klaagster heeft besproken en klaagster daarover heeft geadviseerd of geïnformeerd. Aldus is niet komen vast te staan dat verweerster aan de op haar rustende zware zorgplicht heeft voldaan. De klacht is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op het voorgaande is de klacht gegrond. De raad acht het opleggen van een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50 aan haar vergoeden.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25 reiskosten van klaagster,
- b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 25 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klaagster. Klaagster geeft tijdig haar rekeningnummer schriftelijk door aan verweerster.

7.4 Verweerster moet het bedrag van € 1000 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klaagster;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten van € 25 aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in paragraaf 7.3;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in paragraaf 7.4 ;

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. S. van Andel en R. Lonterman, leden, bijgestaan door mr. P.J. Verdam als griffier en uitgesproken in het openbaar op 16 juli 2018.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 16 juli 2018 verzonden.