

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-723

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 2 september 2019

in de zaak 18-723

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 27 december 2017 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 7 september 2018 met kenmerk Z 333874/AS, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde datum, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 11 februari 2019 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. Daaraan zijn de pleitaantekeningen, met bijlagen, van klager gehecht.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier.

2 FEITEN

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

2.2 In de huwelijkse voorwaarden van 6 september 1995 tussen klager en zijn toenmalige vrouw (hierna verder: de vrouw) is, voor zover relevant in deze procedure, kort weergegeven bepaald:

- in artikel 7: de echtgenoot die over een kalenderjaar meer heeft bijgedragen in de kosten van de gemeenschappelijke huishouding, zoals bedoeld in het eerste lid, kan binnen drie jaar het daarin teveel betaalde van de andere echtgenoot terugvorderen;
- in artikel 15: onder meer bij echtscheiding worden de opgebouwde pensioenaanspraken verevend conform de Wet verevening pensioenrechten, althans die aanspraak kan door de vereveningsgerechtigde binnen zes maanden na ontbinding van het huwelijk worden omgezet in een eigen pensioenaanspraak mits de betrokken pensioenuitvoerder schriftelijk heeft verklaard daarmee in te stemmen.

2.3 Op 25 juli 2012 heeft de vrouw een verzoek tot echtscheiding met nevenvoorzieningen bij de rechtbank ingediend. Op 30 augustus 2012 heeft klager verweerster, als opvolgend advocaat van mr. B, verzocht om zijn belangen verder te behartigen in het echtscheidingsgeschil.

2.4 Verweerster heeft op 9 november 2012 een voorlopige voorzieningenprocedure bij de rechtbank Oost-Brabant aanhangig gemaakt en daarin, onder meer, verzocht te bepalen dat de vrouw partneralimentatie aan klager zal betalen. Dat verzoek is bij beschikking van 9 januari 2013 afgewezen.

2.5 Bij de e-mail van 10 januari 2013 heeft verweerster aan klager de beschikking voorlopige voorzieningen van 9 januari 2013 gestuurd en in haar begeleidende e-mail laten weten:

“Helaas is het alimentatieverzoek integraal afgewezen. De motivering lees je op pagina 2 laatste alinea. De zwakke plek is inderdaad gebleken te zijn de opmaak van je jaarcijfers. Op zichzelf kunnen jaarcijfers wel “vereenvoudigd” worden vastgesteld, maar er moet op de een of andere manier blijken van kasstromen en dat blijkt uit deze stukken niet. Al hoewel een beschikking voorlopige voorzieningen wel enige schaduw vooruit werpt op een t.z.t. te nemen definitieve beslissing hoeft dat niet het geval te zijn. Anders gezegd kunnen wij in de hoofdprocedure vasthouden aan een alimentatievordering, zij het dat wij alsdan wel beslagener ten ijs moeten komen. (...).”

2.6 In reactie hierop heeft klager per e-mail van 11 januari 2013 aan verweerster laten weten mogelijkheden voor een wijzigingsverzoek van de voorlopige voorzieningen beschikking te zien vanwege een inconsistentie in de daarin gebruikte cijfers. Voorts heeft klager gemeld:

“Het is me nogal overvallen, dat je schreef dat de zwakke plek inderdaad de jaarcijfers zijn en dat je daarna refereert aan kasstromen. We hebben het eigenlijk nooit gehad dat de rechtbank behoefte heeft aan inzicht hoe de huishoudelijke kosten zijn betaald. Zo’n overzicht heb ik in no-time gemaakt! (...) Dit zijn beslist geen vereenvoudigde stukken, maar stukken zoals ze officieel moeten zijn. Mijn jaarstukken voldoen aan alle eisen! Er zit dan ook NOOIT een overzicht van kasstromen bij! Ik stel voor dat jij nauwkeurig definieert wat voor cijfers aan de rechtbank dienen te worden voorgelegd.(...).”

2.7 Bij beschikking van 21 mei 2013 heeft de rechtbank Oost-Brabant onder meer de echtscheiding uitgesproken en de vrouw veroordeeld tot betaling aan klager van parteralimentatie voor een bedrag van € 1.296,- per maand. Deze beschikking is op 11 september 2013 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

2.8 Per e-mail van 25 oktober 2013 heeft klager aan verweerster gevraagd om hem te adviseren of het zinvol is om de voorlopige voorzieningenprocedure weer op te starten, en voorts:

“Een ander belangrijk punt is het verhalen van de huishoudelijke kosten. Volgens de regels van onze huwelijkse voorwaarden heb ik haar hierom gemaand. Bij de recente uitspraak heeft de rechter mijn ex een bedrag toegewezen zijnde de helft van de opbrengst van de grond, maar hiervan heb ik toch alle woonlasten betaald? Jij heb me wel laten weten dat dit heel moeilijk is, maar de eigenlijke achtergrond heb ik niet begrepen. Kan je mij laten weten omtrent de voorlopige voorziening en de doorberekening van de huishoudelijke kosten?”

2.9 Per e-mail van 28 oktober 2013 heeft verweerster aan klager laten weten dat met de beslissing van 21 mei 2013 de voorlopige voorzieningenprocedure geëindigd is. Verder heeft zij klager ten sterkste afgeraden om een procedure met betrekking tot verrekening van door klager gemaakte huishoudkosten te starten, haar standpunt nader toegelicht en klager aangegeven daarin ook geen taak voor haarzelf weggelegd te zien. In dat kader heeft verweerster ook nog geschreven:

“[Naam klager], dit is een schier onmogelijke taak en ik durf mijn vingers daar niet aan te branden. Dergelijke procedures worden ook amper gevoerd.”

2.10 Op 29 oktober 2013 heeft verweerster aan klager per e-mail laten weten dat hij zich niet rechtstreeks met zijn e-mail van 27 oktober 2013 tot de advocaat van de vrouw had moeten wenden en hem verzocht daarover met haar verder afspraken te maken, waarna zij alsnog op de laatste e-mail van de advocaat van de vrouw zal reageren.

Daarnaast heeft zij klager laten weten dat als hij twijfelt aan de relatie met haar (kantoor), het hem vrijstaat om dat te zeggen. Diezelfde dag heeft klager per e-mail aan verweerster laten weten buitengewoon bezorgd te zijn dat zij de controle kwijt zijn, heeft voorgesteld om een financieel deskundige meer bij de zaak te betrekken en heeft haar gemeld niet van plan te zijn om van kantoor te wisselen. Voorts heeft klager gemeld:

“Ook over de kennelijke onmogelijkheid om de uitslag van de voorlopige voorzieningen te herroepen ben ik natuurlijk teleurgesteld.”

2.11 Per e-mail van 1 september 2014 heeft klager instemmend gereageerd op de die dag door verweerster aan hem gezonden concept-brief voor het gerechtshof. Daarnaast heeft hij haar gevraagd om hem nog uit te leggen hoe hij de pensioenoverdracht in werking stelt.

2.12 Per e-mail van 8 oktober 2014 heeft klager aan verweerster laten weten, in reactie op een fax van de advocaat van de vrouw, dat hij vanwege zijn eigen gezondheid en die van de kinderen de gehele scheiding achter de rug wil hebben, dat hij bereid is om de hogere pensioenopbouw van de vrouw niet aan te spreken, maar de vrouw dan moet afzien van acties tegen zijn Z BV, en daarbij dat partijen van elkaar geen alimentatie zullen vragen en een niet-wijzigingsbeding zullen overeenkomen, dit alles met gesloten beurzen. Op 16 oktober 2014 heeft verweerster de advocaat van de vrouw hierover geïnformeerd.

2.13 Eind januari 2015 hebben klager en de vrouw een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin hebben zij in grote lijnen afspraken met elkaar gemaakt conform de e-mail van klager van 8 oktober 2014. Daarin is ook afgesproken dat de tijdens huwelijk opgebouwde pensioenrechten tussen hen worden verevend conform de wet.

2.14 In zijn e-mail van 4 februari 2015 heeft klager aan verweerster zijn ongenoegen kenbaar gemaakt over de overeengekomen pensioenregeling met de vrouw, aangegeven dat die regeling tussen zijn 65e en 71e levensjaar voor hem een vervelende financiële situatie zal geven, en gemeld dat hij had verwacht dat verweerster daarop als echtscheidingsadvocaat had geanticipeerd. En voorts:

“Ik kan je opmerking begrijpen dat je geen pensioen expert bent, maar deze discussie is heel basaal en het pensioenpunt komt bij iedere scheiding voor.”

In haar reactie per e-mail van diezelfde dag heeft verweerster onder meer aan klager laten weten dat door hem nooit is gevraagd om conversie en dat hij daar nu te laat mee is. Volgens verweerster in die e-mail wordt conversie in de praktijk alleen in uitzonderlijke gevallen toegepast en heeft zij klager erop gewezen dat tijdens de onderhandelingen voortdurend is gesproken over het wegstrepen van elkaars pensioen. Zonder toestemming van de vrouw was conversie ook niet (meer) mogelijk, aldus verweerster.

2.15 Per e-mail van 7 augustus 2015 heeft verweerster klager dringend verzocht om aan zijn betalingsverplichtingen te voldoen met betrekking tot vijf openstaande declaraties voor een totaalbedrag van € 3.181,59. Daarop heeft klager in zijn e-mail van 13 augustus 2015 aan verweerster laten weten dat hij, terugkijkend, toch van mening is dat door haar fouten zijn gemaakt in de voorlopige voorzieningenprocedure en dat hij dit heeft voorgelegd aan zijn rechtsbijstandsverzekeraar.

2.16 Bij brief van 7 december 2015 heeft advocaat mr. S aan verweerster gemeld dat hij in opdracht van Stichting Achmea Rechtsbijstand de belangen van klager zal behartigen ten aanzien van vermeende tekortkomingen in haar belangenbehartiging en haar verzocht om toezending van het dossier van klager.

2.17 Bij brieven van 24 februari 2016 en van 8 juni 2016 heeft mr. S verweerster aansprakelijk gesteld voor de door klager geleden en nog te lijden schade vanwege vermeende tekortkomingen in haar werkzaamheden en verzocht tot erkenning van de aansprakelijkheid en een voorstel te doen tot afwikkeling van de schade.

2.18 Mr. R heeft in haar e-mail van 4 augustus 2016 gereageerd op het verzoek van mr. S van 16 maart 2016 om te adviseren en heeft daarin geconcludeerd dat klager zijn aanspraak op conversie heeft laten lopen en de kans verloren heeft laten gaan om de kosten van de huishouding in het geschil met de vrouw te betrekken c.q. die apart te vorderen.

3 KLACHT

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

- a) niet te verzoeken om conversie van de pensioenaanspraken;
- b) in de voorlopige voorzieningenprocedure de stelling van de wederpartij dat klager niet alimentatiebehoefstig zou zijn, onvoldoende te betwisten;
- c) geen vordering in te stellen met betrekking tot de huishoudelijke kosten en klager daarover ten onrechte negatief te adviseren.

4 VERWEER

4.1 Verweerster betwist dat zij tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager heeft gehandeld en voert daartoe, naast hetgeen al in de vaststaande feiten staat genoemd, onder meer het volgende verweer.

Ad klachtonderdeel a)

4.2 Conversie was volgens artikel 15 in de huwelijkse voorwaarden tussen partijen een mogelijkheid geweest, maar uit het dossier van voorgaande advocaten van klager was verweerster gebleken dat klager voor het wegstrepen van elkaars pensioenen had geopteerd en niet voor conversie. De vrouw wilde aan conversie ook niet haar medewerking geven, evenmin als haar assuradeur. Uiteindelijk zijn partijen in hun vaststellingsovereenkomst de andere, in de huwelijkse voorwaarden genoemde, mogelijkheid van verevening van hun pensioenen overeengekomen. Klager was financieel deskundig genoeg om de gevolgen daarvan te begrijpen en was goed geïnformeerd.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Verweerster stelt dat zij in 2012-2013 op zorgvuldige wijze de belangen van klager heeft behartigd in de voorlopige voorzieningenprocedure. De voorzieningenrechter beschikte over bijna dezelfde (financiële) informatie van klager als de rechter in de vrijwel parallel lopende bodemprocedure; alleen de relevante aanslagen konden pas tijdens de mondelinge behandeling van de bodemprocedure worden overgelegd. Terecht heeft de bodemrechter, anders dan voorzieningenrechter, dan ook beslist dat klager in het kader van de verzochte partneralimentatie wel behoeftig was.

Ad klachtonderdeel c)

4.4 Volgens verweerster hoefde zij een eventuele opdracht van klager tot het voeren van een procedure ter verrekening van huishoudelijke kosten niet te accepteren en stond het haar vrij om klager daarover negatief te adviseren. Ter onderbouwing hiervan verwijst zij naar haar e-mail van 28 oktober 2013 als reactie op de e-mail van klager van 25 oktober 2013.

5 BEOORDELING

5.1 Uitgangspunt is dat een klacht door de raad op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet niet-ontvankelijk wordt verklaard indien (sub a) de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. In lid 2 is bepaald dat niet-ontvankelijk verklaring op grond van het bepaalde in lid 1 achterwege blijft indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaartermijn bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van de klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. De

raad zal aan de hand van deze maatstaf per klachtonderdeel beoordelen of klager ontvankelijk is zijn klacht en of aan een inhoudelijke beoordeling daarvan wordt toegekomen.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is de raad gebleken dat klager en verweerster in het kader van de onderhandelingen met de vrouw naar aanleiding van de e mails van klager van 1 september 2014 en van 8 oktober 2014 over de afwikkeling van pensioen hebben gesproken. Naar aanleiding van de e-mail van klager van 8 oktober 2014 heeft verweerster vervolgens op 16 oktober 2014 namens klager aan de advocaat van de vrouw voorgesteld dat partijen over en weer zouden afzien van de aanspraken op elkaars pensioen en deze tegen elkaar zouden wegstrepen. Volgens verweerster ter zitting heeft de vrouw daarmee niet ingestemd, waarna uiteindelijk eind januari 2015 de wettelijke verevening van de pensioenen is vastgelegd.

5.3 Naar het oordeel van de raad kan uit genoemde correspondentie van klager en de toelichting ter zitting van verweerster worden afgeleid dat klager in elk geval op 8 oktober 2014 bekend was met andere mogelijkheden van verdeling van pensioenen, zoals wettelijke verevening dan wel - een bijzondere vorm van verevening - conversie. Voor die opties heeft klager , mogelijk ook vanwege aanspraken van de vrouw op zijn vennootschap, Z BV, en in het belang van de kinderen kennelijk niet gekozen. In zoverre al van een verkeerde of onvolledige advisering sprake is geweest, moet het er voor worden gehouden dat klager daarmee op dat moment bekend was of daarmee bekend had kunnen zijn. Daarmee is de in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet genoemde termijn dan ook in ieder geval in oktober 2014 aangevangen. De op 27 december 2017 ingediende klacht is echter pas op 2 januari 2018 door de deken ontvangen, derhalve buiten de onder 5.1 genoemde termijn van drie jaar.

5.4 Klager heeft echter aangevoerd dat hij pas na de aansprakelijkheidsstelling van verweerster in 2016 door de opvolgend advocaat, mr. S, ermee bekend is geworden dat verweerster de conversie van de pensioenaanspraken heeft laten lopen en dat hij als gevolg daarvan schade heeft geleden. Volgens klager heeft hij vanaf die datum dan ook tijdig zijn klacht ingediend bij de deken. Naar het oordeel van de raad slaagt dit beroep van klager op de versoonlybare termijnoverschrijding van artikel 46g lid 2 Advocatenwet niet. Daartoe heeft klager onvoldoende concrete feiten of omstandigheden aangevoerd; deze enkele stelling is daartoe onvoldoende. Daarbij komt dat klager in zijn e-mail van 4 februari 2015, kort na zijn ondertekening van de vaststellingsovereenkomst met daarin de afspraak tot wettelijke verevening van de pensioenen, aan verweerster al zijn ongenoegen over die pensioenafspraken kenbaar gemaakt. Verweerster heeft daarop diezelfde dag gereageerd. De raad is niet gebleken dat klager zich daarin niet kon vinden of dat hij anderszins heeft geprobeerd om via verweerster de vaststellingsovereenkomst op het punt van de in zijn ogen onjuiste pensioenregeling te laten wijzigen. Nu voorts van bijzondere omstandigheden op grond waarvan versoonlybaar zou kunnen zijn dat de klacht buiten de termijn is ingediend niet is gebleken, is klachtonderdeel a) op grond van artikel 46g lid 1 Advocatenwet niet-ontvankelijk.

5.5 Aan een inhoudelijke beoordeling van dit klachtonderdeel komt de raad niet meer toe.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Uit de overgelegde stukken is de raad gebleken dat dit klachtonderdeel betrekking heeft op de voorlopige voorzieningenprocedure die speelde in de periode 2012-2013. De in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet genoemde termijn is dan ook in ieder geval eind 2016 verlopen. De op 27 december 2017 ingediende klacht is op 2 januari 2018

door de deken ontvangen en daarmee ruim buiten de onder 5.1 genoemde termijn van drie jaar.

5.7 Het beroep van klager op een verschoonbare termijnoverschrijding op grond van artikel 46g lid 2 Advocatenwet slaagt niet. Blijkens zijn e-mail van 11 januari 2013 aan verweerster heeft hij toen al zijn ongenoegen over de voorlopige voorzieningenprocedure geuit, wat hij daarna eind oktober 2013 in e-mails heeft herhaald. Door pas begin 2018 daarover te klagen heeft hij de redelijke termijn van drie jaar ruim overschreden en dus te laat geklaagd. Nu voorts van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verschoonbaar zou kunnen zijn dat de klacht buiten de termijn is ingediend niet is gebleken, is ook klachtonderdeel b) op grond van artikel 46g lid 1 Advocatenwet niet-ontvankelijk.

5.8 Aan een inhoudelijke beoordeling van dit klachtonderdeel komt de raad niet meer toe.

Ad klachtonderdeel c)

5.9 Voor zover dit klachtonderdeel al niet tot niet-ontvankelijkheid moet leiden wegens termijnoverschrijding als bedoeld in 5.1, is de raad van oordeel dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager heeft gehandeld. De raad overweegt daartoe als volgt.

5.10 Blijkens de tussen klager en verweerster op 25 en 28 oktober 2013 gevoerde correspondentie over de verrekening van door klager gemaakte huishoudelijke kosten tijdens het huwelijk, heeft verweerster in duidelijke bewoordingen aan klager laten weten dat zij een dergelijke procedure niet zag zitten en dat zij deze ook niet voor hem zou voeren. Verweerster heeft niet gezegd dat die procedure niet mogelijk was. Zij heeft alleen gezegd dat een dergelijke procedure lastig is en daarom niet vaak wordt gevoerd, en dat zij de procedure ook niet voor hem wilde voeren, welk laatste haar vrij staat, te meer nu het voeren van die procedure niet automatisch voortvloeit uit de in eerste instantie aan haar gegeven opdracht. Van een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerster jegens klager is dan ook geen sprake. Daarmee oordeelt de raad klachtonderdeel c) dan ook ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdelen a) en b);
- verklaart klachtonderdeel c) ongegrond.

Aldus gewezen door mr. J.R. Veerman, voorzitter, mrs. A.D.G. Bakker, H. Dulack, K.F. Leenhouts, E.H. de Vries, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 2 september 2019.

griffier

voorzitter