

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-644/A/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 20 december 2021 in de zaak 21-644/A/ZWB naar aanleiding van de klacht van:

klaagster gemachtigde: mr. C.A. IJffadvocaat te Bergen
over:

verweerder gemachtigde: mr. H. Delhaasadvocaat te Amsterdam

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 13 oktober 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. 1.2 Op 29 juli 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K20-108 (1488960) van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 19 november 2021. Daarbij waren partijen, bijgestaan door hun gemachtigden, aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. 1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 15. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van de gemachtigde van klaagster van 4 november 2021 en van de e-mail met bijlage van de gemachtigde van verweerder van 16 november 2021. 2 FEITEN 2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten. 2.2 Klaagster en haar inmiddels ex-echtgenoot (hierna: de man) hebben met tussenkomst van een mediator/financieel adviseur van Zorgeloosch Legal op 12 december 2018 een echtscheidingsconvenant (hierna: het convenant) en een ouderschapsplan gesloten. 2.3 Klaagster en de man hebben (het kantoor van) verweerder opdracht gegeven namens hen bij de rechtbank een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding in te dienen. In de opdrachtbevestiging van 21 december 2018 – die door klaagster en de man op 12 december 2018 voor akkoord is getekend – heeft verweerder klaagster en de man onder meer geschreven: “Hiermee bevestigen wij uw opdracht om voor u een verzoekschrift bij de rechtbank in te dienen in verband met uw scheiding. (...) De te verrichten werkzaamheden bestaan uit het opstellen en indienen van het hierboven bedoelde verzoekschrift. Alle overige werkzaamheden, zoals het opstellen van een akte van berusting en de inschrijving van uw scheiding in de registers van de burgerlijke stand, zullen worden uitgevoerd door Zorgeloosch Legal. Onze werkzaamheden zullen beperkt blijven tot de hierboven bedoelde werkzaamheden. U heeft samen met uw partner, met behulp van een mediator, diverse afspraken gemaakt over uw scheiding en die neergelegd in een convenant c.q. vaststellingsovereenkomst en/of ouderschapsplan. Die documenten zullen aan het verzoekschrift worden gehecht. Wij wijzen u er evenwel nadrukkelijk op dat wij voor de inhoud van het convenant c.q. de vaststellingsovereenkomst en/of het ouderschapsplan geen enkele aansprakelijkheid aanvaarden. (...) Bijzonderheden; informatievoorziening door de mediator Van de mediator vernamen wij dat deze geen bijzonderheden heeft geconstateerd en dat deze u heeft ingelicht over uw rechten en plichten met betrekking tot onder andere de

alimentatie, de verdeling van de gemeenschap en de verdeling van het pensioen. Met de ondertekening van deze opdrachtbevestiging bevestigt u dat u over de genoemde onderwerpen bent geïnformeerd en instemt met de afspraken zoals die zijn vastgelegd in het convenant c.q. de vaststellingsovereenkomst en eventueel het ouderschapsplan.(...)Afspraken in convenant en/of ouderschapsplan zijn bindend; behoudens wettelijke wijzigingsmogelijkhedenDe afspraken die u samen met uw partner in het convenant en indien van toepassing in het ouderschapsplan heeft gemaakt zijn bindend. (...) Het is daarom belangrijk dat u achter deze afspraken staat. Daarom zullen wij, voordat wij het verzoekschrift bij de rechtbank indienen, met u een (video)gesprek hebben via Whatsapp-video. Tijdens dat gesprek (...) zullen wij nagaan of u volledig achter het door de mediator in overleg met u opgestelde convenant en/of ouderschapsplan staatIndiening verzoekschriftHet scheidingsverzoek zal pas bij de rechtbank worden ingediend nadat wij met u het hiervoor bedoelde gesprek hebben gehad. Mochten wij naar aanleiding van de controle van de door u ondertekende documenten nog op- of aanmerkingen hebben, dan zullen wij daarover in eerste instantie met uw mediator contact opnemen. Dat is immers degene die in overleg met u alle afspraken heeft vastgelegd.”2.4 Tussen klaagster, de man en verweerder heeft één videobespreking plaatsgevonden, die kort heeft geduurd (volgens klaagster nog geen 10 minuten, volgens verweerder 15 tot 20 minuten).2.5 Bij brief van 20 december 2018 heeft verweerder klaagster en de man onder meer geschreven:“De scheidingsbemiddelaar heeft u geholpen bij het maken van alle afspraken. De afspraken zijn opgenomen in een overeenkomst (...) en, indien van toepassing, een ouderschapsplan. U heeft deze documenten ondertekend en staat achter deze afspraken, zoals ik tijdens mijn gesprek met u constateerde.” 2.6 Op eveneens 20 december 2018 heeft verweerder namens klaagster en de man een echtscheidingsverzoek bij de rechtbank ingediend, met daarbij het convenant en het ouderschapsplan.2.7 Bij e-mail van 3 augustus 2020 heeft klaagster verweerder onder meer geschreven:“Bijgaand zend ik u de laatste e-mailcorrespondentie met (...) Zorgeloosch. Ik ben destijds met mijn ex-man (...) bij hen geweest voor de afwikkeling van de echtscheiding. Daarna is door u het echtscheidingsverzoek samen met het convenant ingediend. Daarna werd duidelijk dat er grote fouten zijn gemaakt. De alimentatie is niet goed uitgerekend en bij de verdeling is niet goed gecontroleerd of daadwerkelijk sprake was van schenkingen onder uitsluiting, en is geen onderscheid gemaakt in schenkingen voor en tijdens het huwelijk. (...) Ik ging er vanuit dat alles wel zou kloppen. Nu blijkt dat dus helemaal niet zo te zijn. Ik heb flinke schade geleden en stel zowel Zorgeloosch als u hiervoor aansprakelijk”2.8 Bij e-mail van 3 september 2020 heeft verweerder klaagster meegedeeld dat hij op basis van de hem ter beschikking staande informatie de aansprakelijkstelling van klaagster afwijst.2.9 Bij e-mail van 11 september 2020 heeft de aansprakelijkheidsverzekeraar van verweerder klaagster meegedeeld dat van een beroepsfout aan de zijde van verweerder geen sprake is en dat iedere aansprakelijkheid uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen.

3 KLACHT3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door niet te voldoen aan zijn zorgplicht door het (door een mediator opgestelde) convenant onvoldoende te controleren en met klaagster te bespreken.3.2 Klaagster heeft aan haar klacht het volgende ten grondslag gelegd. Tijdens de mediation is zij over belangrijke financiële aspecten onjuist voorgelicht. Er heeft door verweerder geen controle plaatsgevonden van de notariële aktes van het onroerend goed dat buiten de verdeling is gehouden omdat het onder uitsluiting zou zijn geschonken. Het

verschil tussen schenkingen in geld voor en tijdens het huwelijk is niet aan klaagster uitgelegd. Bij de verdeling zelf zijn fouten gemaakt en de opgave van de spaargelden is ook niet afdoende gecontroleerd. Bij de berekening van de alimentatie zijn grote fouten gemaakt omdat huurinkomsten niet zijn meegenomen in de berekeningen. Het had verweerder moeten opvallen dat de (al dan niet onder uitsluiting) geschonken onroerende goederen in het convenant niet gespecificeerd zijn. Het had verweerder ook moeten opvallen dat schenkingen in geld onder uitsluiting voor en na het huwelijk op een hoop zijn gegooid in het convenant. Verder stond in het convenant vermeld dat onroerende goederen werden verhuurd. Huurinkomsten zijn netto. In het convenant wordt alleen verwezen naar een bruto-inkomen. Verweerder had aldus de vraag moeten stellen of de huurinkomsten wel of niet dienen te worden meegenomen in de berekening van de alimentatie. Volgens klaagster stond zij tijdens het mediationtraject onder grote druk en is er sprake van een taalachterstand omdat zij geboren is in Noorwegen. Klaagster is een leek en mocht er vanuit gaan dat het door de mediator opgestelde convenant voldeed aan de wettelijke maatstaven.

4 VERWEER 4.1 Verweerder voert aan dat hij, conform de aankondiging in de opdrachtbevestiging, persoonlijk contact heeft opgenomen met klaagster en de man, via een videogesprek, om zich ervan te vergewissen dat zij de inhoud van de stukken begrepen en achter de afspraken stonden die in het convenant en in het ouderschapsplan zijn vastgelegd. In dat gesprek is niet alleen in algemene zin gevraagd of klaagster en de man achter de vastgelegde afspraken stonden, maar ook of dit specifiek het geval was voor de afspraken met betrekking tot de partneralimentatie, de woningen, de verdeling, het pensioen en het ouderschapsplan. Onder meer artikel 3.1 is besproken. Klaagster en de man bleken het eens te zijn met de verdeling en wat daarover in artikel 3.1.1 is neergelegd over het onroerend goed. Klaagster was het ermee eens dat het daarin genoemde bedrag werd verrekend op de wijze als in de vermogensopstelling (artikel 3.15) aangegeven. De saldi van de diverse rekeningen zijn vermeld in het convenant en waren volgens klaagster en de man correct. De vermogensopstelling van artikel 3.15 was volgens klaagster en de man eveneens correct. Ten aanzien van de partneralimentatie hebben klaagster en de man aangegeven dat de inkomens waren zoals vermeld in artikel 2.3 en artikel 2.4. Wat de huurinkomsten betreft was er voor verweerder geen aanleiding om te veronderstellen dat bepaalde inkomsten buiten beschouwing waren gelaten. Nadat verweerder zich ervan had vergewist dat klaagster en de man achter de gemaakte afspraken stonden, heeft hij dit schriftelijk bevestigd bij brief van 20 december 2018, waarna het verzoekschrift is ingediend en de echtscheiding is uitgesproken en ingeschreven. Verweerder heeft tijdens het videogesprek niet de indruk gehad dat klaagster de Nederlandse taal onvoldoende beheerste en zij heeft daar ook geen opmerkingen over gemaakt. Verweerder heeft zijn manier van werken in gevallen als de onderhavige afgestemd met de deken.

5 BEOORDELING 5.1 Bij de beoordeling neemt de raad als uitgangspunt dat het de verantwoordelijkheid is van de advocaat 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 volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline 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, deze partij die concessie welbewust aanvaardt. Die verplichting bestaat ook indien hij dat convenant niet heeft opgesteld en hij daartoe geen opdracht heeft gekregen. De advocaat draagt immers verantwoordelijkheid voor

de inhoud van de stukken die hij bij de rechtbank indient (zie bijvoorbeeld HvD 9 april 2018, 170327, HvD 7 januari 2013, 6375 en HvD 7 december 2012, 6363).

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

5.3 De raad stelt vast dat verweerder niet schriftelijk heeft vastgelegd wat hij met klaagster en de man heeft besproken. Zeker gelet op de zware zorgplicht die op verweerder rustte, had hij een schriftelijke bevestiging van hetgeen hij tijdens de videobespreking met klaagster en de man heeft besproken niet achterwege mogen laten. Hetgeen verweerder in zijn brief aan klaagster en de man van 20 december 2018 heeft geschreven, is onvoldoende. Op grond daarvan kan niet worden vastgesteld wat verweerder precies met klaagster en de man heeft besproken. Vastlegging van het besprokene is niet alleen van belang om achteraf te kunnen nagaan wat precies is besproken, maar ook om partijen de gelegenheid te geven onafhankelijk van elkaar alles rustig na te lezen en te overdenken. Zo kunnen beide partijen bij zichzelf nagaan of hetgeen is afgesproken ook werkelijk in overeenstemming is met hun eigen wensen. Nu klaagster betwist dat verweerder het convenant inhoudelijk met haar en de man heeft besproken en verweerder niet schriftelijk heeft vastgelegd wat hij tijdens de videobespreking precies met klaagster en de man heeft besproken, kan niet worden vastgesteld dat verweerder heeft voldaan aan de zware zorgplicht die op hem rust. Dat verweerder zijn werkwijze in dit soort zaken in 2017 heeft afgestemd met de Amsterdamse deken, zoals verweerder heeft aangevoerd, kan de raad op basis van de door verweerder overgelegde stukken niet vaststellen en zou overigens, gelet op de geldende tuchtrechtelijke jurisprudentie, aan het voorgaande niet afdoen.

5.4 De conclusie uit het voorgaande is dat de klacht gegrond is.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft niet voldaan aan de zware zorgplicht die op hem als gemeenschappelijk echtscheidingsadvocaat rust. De raad acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten: a) € 25,- reiskosten van klaagster, b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster. Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, 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 verweerder de maatregel van waarschuwing op;- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klaagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór

bepaald in 7.3; - veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. M.V. Ulrici, voorzitter, mrs. C.C. Horrevorts en D. Horeman, leden, bijgestaan door mr. S. el Bouazzati-van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 20 december 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 20 december 2021