

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-697/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 17 januari 2022 in de zaak 21-697/A/A naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder gemachtigde: mr. P.H. Kramer advocaat te Amsterdam

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 13 januari 2020 heeft de gemachtigde van klaagster namens klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. Klaagster heeft op 13 maart 2020 haar klacht uitgebreid. 1.2 Op 17 augustus 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2020-1065846/EJH/RAB van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 13 december 2021. Daarbij waren partijen en 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 7. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mails met bijlagen van de gemachtigde van klaagster aan de raad van 16 september 2021 en 16 november 2021 en van de e-mail met bijlagen van de gemachtigde van verweerder aan de raad van 26 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 ex-echtgenoot (hierna: de man) hebben zich in 2013 tot de Scheidingsmakelaar gewend met het verzoek hen te adviseren en begeleiden bij hun echtscheiding. Klaagster en de man hebben afspraken gemaakt die een mediator van de Scheidingsmakelaar (hierna: de mediator) heeft vastgelegd in een echtscheidingsconvenant (hierna: het convenant) dat klaagster en de man op 14 maart 2013 hebben ondertekend. 2.3 Klaagster en de man hebben verweerder opdracht gegeven namens hen bij de rechtbank een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding in te dienen. Bij brief van 23 april 2013 heeft verweerder de opdracht aan klaagster en de man bevestigd. In de opdrachtbevestiging staat, voor zover van belang: "Ik heb gezien dat u al uw afspraken na veelvuldig 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." 2.4 Bij brief van 17 mei 2013 heeft verweerder aan klaagster en de man het volgende geschreven: "Naar aanleiding van mijn telefonisch onderhoud heden met u beiden bericht ik u als volgt nader. Zoals ik u aangaf heb ik uw convenant en uw stukken inmiddels nader bestudeerd en het is mij duidelijk dat u samen en in overleg met [de mediator] 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. (...) Het is mij duidelijk dat u de pensioenen

verdeelt. Ik maakte u er beiden op attent dat de verdeling en vordering binnen twee jaar na de echtscheiding aan de pensioeninstantie kenbaar moet worden gemaakt. Het staat ook in uw convenant maar ik waarschuw u graag extra. (...) In het convenant wordt meermalen gesproken over een huwelijksgoederengemeenschap. Ik begrijp dat de term voor u verwarrend is en het juridische woord voor u niet van belang is maar feitelijk is het woord onjuist. Aangezien u niet jaarlijks verrekend heeft zoals in principe op grond van de huwelijkse voorwaarden had moeten gebeuren is geen gemeenschap van goederen ontstaan maar er is een vermoeden ontstaan dat alles is ontstaan uit overgespaard inkomen, waar tegenbewijs tegen kan worden ingebracht. Hetgeen is aangebracht en de vruchten daarvan komen niet voort uit overgespaard inkomen en vallen dus buiten de verrekening. (...) Zoals ik met u beiden besprak zag ik het appartement van mevrouw in Spanje op de lijst van aanbrenging staan maar dat geldt niet voor de in artikel 1 genoemde beheer bv, aandelen in Highlight bv, de 3 garageboxen en de boot inclusief trailer. Naar ik begrijp bent u beiden van mening dat deze zaken niet door [de man] met overgespaard vermogen zijn verkregen. Indien deze zaken niet zijn uitgesloten op een bepaalde manier dan dienen deze in principe verrekenend te worden. En indien deze niet worden verrekend kan sprake zijn van overwaarde als hiervoor bedoeld. U gaf mij aan dat u alles al voldoende heeft besproken en er geen behoefte aan heeft nadere stukken aan te leveren en dat u beiden tevreden bent. Aangezien ik als advocaat er op moet wijzen dat mevrouw bij een deze verdeling in mijn ogen benadeeld zou kunnen worden heb ik haar daar expliciet op gewezen. Het is mij duidelijk dat ook zij wil dat de afspraken op deze manier worden vastgelegd. U heeft mij beiden ook niets over de waarden van bijvoorbeeld de beheer bv en aandelen willen zeggen en of er sprake zijn van schulden zodat ik ook niet zelfstandig kan oordelen of sprake is van een over- of onderwaarde. 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. U bent mij niets verplicht, maar ik heb, ondanks de hulp van de Scheidingsmakelaar, wel de plicht u te wijzen op de consequenties en uiteraard doe ik dat niet om u te irriteren. Ik zal dan ook het verzoek op deze wijze conform uw beider wens indienen nu u akkoord bent met dit convenant. Indien ik uiterlijk a.s. dinsdag nog geen ander bericht heb ontvangen zal ik het verzoek woensdag 22 mei a.s. bij de rechtbank indienen. (...)”

Klaagster heeft de ontvangst van de brief van 17 mei 2013 betwist.<sup>2.5</sup> Bij brief van 17 mei 2013 heeft verweerder de mediator als volgt bericht: “Bijgaand zend ik je een afschrift van brieven aan partijen welke ik heden verzond. Zoals ik je net telefonisch aangaf heb ik hen moeten wijzen op een aantal zaken. Wellicht dat je met toekomstige convenanten ook rekening kan houden en de juiste termen kunt gebruiken om misverstanden te voorkomen. Ook is het goed om duidelijker te zijn ten aanzien van bepaalde zaken. Als je vragen hebt mag je me altijd bellen.”<sup>2.6</sup> Vervolgens heeft verweerder namens klaagster en de man een verzoek tot echtscheiding ingediend.<sup>2.7</sup> Bij beschikking van 12 juni 2013 heeft de rechtbank de echtscheiding tussen klaagster en de man uitgesproken, waarbij is bepaald dat het convenant deel uitmaakt van de beschikking. Het huwelijk is op 2 juli 2013 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand.<sup>2.8</sup> Tussen klaagster en de man is in 2018 een geschil ontstaan over de verdeling van een pensioenvoorziening die de man tijdens het huwelijk had opgebouwd. Dit pensioen is niet in het convenant vermeld omdat de man daarover bij de scheiding geen mededelingen had gedaan. In verband met deze kwestie heeft klaagster zich gewend tot een advocaat. Uiteindelijk hebben klaagster en de man een regeling voor dit

pensioen getroffen. 2.9 Bij brief van 29 april 2019 heeft de toenmalige advocaat van klagster aan verweerder geschreven – samengevat – dat het convenant juridische onjuistheden bevat en dat daardoor ten onrechte een aantal vermogensbestanddelen niet tussen klagster en de man is verrekend en pensioen van de man niet is verdeeld en verweerder aansprakelijk gesteld voor de schade die klagster hierdoor heeft geleden. 2.10 De advocaat van klagster heeft verder bij brief van 29 april 2019 de mediator aansprakelijk gesteld voor onjuistheden in het door hem opgemaakte convenant. De Scheidingsmakelaar heeft deze brief doorgezonden naar haar beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. 2.11 De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft verweerder in 2019 verzocht om stukken uit zijn dossier aan haar toe te zenden. Verweerder heeft daarop (onder meer) de brief aan klagster en de man van 17 mei 2013 aan de verzekeraar toegezonden. 2.12 De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar heeft op grond van de brief van verweerder van 17 mei 2013 de claim van klagster afgewezen.

3 KLACHT 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagster verwijt verweerder het volgende. a) Verweerder heeft verzuimd klagster en de man persoonlijk te identificeren. b) Verweerder heeft verzuimd de Scheidingsmakelaar op de in het convenant gemaakte fouten te wijzen zodat deze het convenant kon aanpassen en klagster en de man hiervan op de hoogte kon brengen. c) Verweerder heeft verzuimd bij klagster en de man informatie op te vragen met betrekking tot tijdens het huwelijk opgebouwd vermogen en de aangekochte onroerende goederen. d) Verweerder heeft verzuimd nader onderzoek te doen naar een mogelijk in eigen beheer opgebouwd pensioen en de gevolgen indien dit pensioen na de echtscheiding in de vennootschap van de man ondergebracht zou blijven. e) Verweerder heeft geen persoonlijk contact gehad met klagster en de man en heeft verzuimd hen voor een persoonlijk gesprek uit te nodigen en zich ervan te vergewissen dat zij de in het convenant gemaakte afspraken en beweringen begrepen. f) Verweerder heeft verzuimd klagster in vervolg op het voorgaande klachtonderdeel erop te wijzen dat zij mogelijk afstand deed van een aanzienlijk kapitaal (meer dan € 500.000), en te controleren of zij dit welbewust aanvaardde. g) Verweerder heeft verzuimd klagster te wijzen op haar rechtspositie. h) Verweerder heeft zijn geheimhoudingsplicht geschonden door, naar aanleiding van de aansprakelijkheidsstelling door klagster van de Scheidingsmakelaar op 29 april 2019, de brief van 17 mei 2013 aan de verzekeraar te verstrekken zonder toestemming van de betrokken partijen. 3.2. Klagster heeft ter onderbouwing van haar klacht het volgende – kort weergegeven – aangevoerd. Verweerder heeft uitsluitend als doorgeefluik voor de mediator gefungeerd. Hij heeft klagster niet gewezen op juridische onjuistheden in het convenant en ook heeft hij geen onderzoek gedaan naar de zaken die bij de verdeling buiten beschouwing zijn gebleven. Het tijdens het huwelijk verkregen vermogen had verrekend moeten worden. Als verweerder informatie over het vermogen had ingewonnen dan zou onder andere ook duidelijk zijn geweest dat er door de man een aanzienlijk pensioen in eigen beheer was opgebouwd. Verweerder heeft nagelaten persoonlijk contact met klagster op te nemen om over de inhoud van het convenant te praten. Ook heeft hij haar niet op kantoor uitgenodigd. Klagster heeft de brief van verweerder van 17 mei 2013 niet ontvangen. Zij betwist dat verweerder die brief heeft verstuurd. De man en de mediator hebben de brief ook niet ontvangen. Klagster heeft grote twijfels over de authenticiteit van de brief gelet op de opmaak ervan. Verder heeft verweerder zijn geheimhoudingsplicht geschonden door zonder toestemming van klagster en de

man de brief van 17 mei 2013 naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de mediator te versturen. Hij heeft hierdoor ook doelbewust onjuiste informatie verspreid, wat ertoe heeft geleid dat de verzekeraar de aansprakelijkheid van de mediator heeft afgewezen. Klaagster heeft door het handelen van verweerder aanzienlijke emotionele en financiële schade geleden.

4 VERWEER 4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING Klachtonderdelen a) tot en met g) 5.1 De raad ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klaagster kan worden ontvangen in deze klachtonderdelen en overweegt daarover het volgende. 5.2 Ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 sub a, Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht 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. Ingevolge artikel 46g lid 2 Advocatenwet blijft ten aanzien van een na afloop van de in het eerste lid, sub a, bedoelde termijn ingediende klacht niet-ontvankelijkverklaring achterwege wanneer de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. De raad dient deze voorschriften ambtshalve toe te passen. 5.3 Verweerder heeft klaagster en de man vanaf medio april 2013 tot en met begin juli 2013 bijgestaan. Door hierover pas in 2020 een klacht in te dienen, heeft klaagster de driejaarstermijn van artikel 46g lid 1 onder a, Advocatenwet (ruimschoots) overschreden. Uit de onderbouwing van de klachtonderdelen volgt echter dat klaagster stelt dat zij pas na verloop van deze termijn van drie jaar bekend is geworden met de gevolgen van de handelwijze van verweerder. Zij doet dus een beroep op artikel 46g lid 2 Advocatenwet. Voor de beoordeling van de vraag of klaagster op grond van die omstandigheid alsnog in haar klacht kan worden ontvangen, is van belang om vast te stellen op welk moment zij redelijkerwijs bekend is geworden met de gevolgen van het nalaten van verweerder waarop de klacht betrekking heeft. 5.4 In dit verband is van betekenis de brief van de gemachtigde van klaagster aan de deken, van 28 mei 2020, waarin hij het volgende schrijft: “ De verdeling van het pensioen is door [de man] in 2018 ter sprake gebracht, bij de scheiding heeft [de man] “vergeten” te melden dat er een pensioen in eigen beheer was opgebouwd. (...) - [Verweerder] geeft hier een onvolledig beeld over de verdeling van het pensioen en vergeet te vermelden dat [de man] [klaagster] middels zijn pensioendeskundige wilde afschepen met een zeer laag bedrag (€ 16.000,-). Berekeningen van een eigen deskundige kwamen op een bedrag van € 160.000,- wat afgestort diende te worden bij een verzekeraar om een vergelijkbaar pensioen te verkrijgen. Genoemde zeer grote verschillen hadden tot gevolg dat partijen bij de rechter belanden en uiteindelijk middels een mediator tot een schikking zijn gekomen. (...) De discussie over het pensioen is aanleiding geweest om advies in te winnen bij een advocaat. - [De voormalig advocaat van klaagster] was degene die [klaagster] er op heeft gewezen dat de afwikkeling van de echtscheiding niet op de juiste manier had plaatsgevonden. Zij heeft [de man], alsmede [de mediator] en [verweerder], aansprakelijk gesteld voor de onjuiste afwikkeling.” 5.5 Ter zitting van de raad heeft klaagster desgevraagd medegedeeld dat zij in 2018 naar haar advocaat is gegaan en dat deze advocaat toen tegen haar heeft gezegd dat het convenant niet klopt. 5.6 Naar het oordeel van de raad blijkt uit het voorgaande dat de gevolgen van het nalaten van verweerder in 2018 aan klaagster bekend zijn geworden, aangezien zij

daarover toen door haar advocaat is geïnformeerd. Klaagster heeft haar klacht op 13 januari 2020 ingediend, op welke datum de in artikel 46g lid 2 Advocatenwet genoemde termijn van een jaar al was verstreken. Dat betekent dat klaagster niet in haar klacht kan worden ontvangen, voor zover de klacht betrekking heeft op de wijze waarop verweerder in 2013 de echtscheiding van klaagster, met inbegrip van het tussen klaagster en de man gesloten convenant, heeft afgewikkeld. Klachtonderdelen a) tot en met g) zijn dan ook niet-ontvankelijk. Klachtonderdeel h) 5.7 In dit klachtonderdeel klaagt klaagster erover dat verweerder zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door in 2019 de brief van 17 mei 2013 naar de beroeps-aansprakelijkheidsverzekeraar van de Scheidingsmakelaar te sturen, in verband met diens aansprakelijkstelling door klaagster. 5.8 Verweerder heeft het volgende – samengevat – aangevoerd. Na de totstandkoming van het convenant was de Scheidingsmakelaar betrokken bij het proces op het kantoor van verweerder en werd deze ook steeds geïnformeerd over de gang van zaken door middel van afschriften van alle stukken, waaronder de correspondentie. Klaagster was daarvan van meet af aan op de hoogte omdat zij daarover door de Scheidingsmakelaar is geïnformeerd. Verweerder heeft in 2013 in zijn correspondentie met klaagster erop gewezen dat de stukken naar de mediator werden toegezonden. De brief van 17 mei 2013 was dus al bekend bij de Scheidingsmakelaar. De Scheidingsmakelaar is aansprakelijk gesteld en de mediator was onvindbaar. Het is logisch dat deze organisatie de verzekeraar informeert wanneer zij aansprakelijk wordt gesteld. 5.9 De raad overweegt het volgende. 5.10 Dit klachtonderdeel gaat over schending van de geheimhoudingsplicht zoals neergelegd in artikel 11a Advocatenwet. Die plicht tot geheimhouding houdt in dat, voor zover niet bij wet anders is bepaald, de advocaat ten aanzien van al hetgeen waarvan hij hoofde van zijn beroepsuitoefening als zodanig kennis neemt tot geheimhouding is verplicht. De plicht tot geheimhouding behoort tot de kernwaarden van de advocatuur (vertrouwelijkheid). Doorbreking daarvan door de advocaat kan slechts in zeer uitzonderlijke gevallen aan de orde komen. 5.11 Verder stelt de raad vast dat de brief van 17 mei 2013 vertrouwelijke informatie bevat waarvan verweerder in het kader van zijn beroepsuitoefening weet heeft gekregen, zoals wel blijkt uit het citaat dat hiervoor onder punt 2.4 is opgenomen. Of de brief destijds nu wel of niet naar klaagster en de man is verstuurd – klaagster betwist de ontvangst van deze brief – is voor de beoordeling van dit klachtonderdeel op zichzelf niet van belang, omdat de vertrouwelijke informatie in de brief hoe dan ook onder de geheimhoudingsplicht van verweerder valt. 5.12 Voor de beoordeling van de gegrondheid van dit klachtonderdeel is op zichzelf ook niet van belang dat verweerder ervan uitging dat de mediator zelf al over de brief beschikte omdat verweerder deze in 2013 al aan de mediator had toegestuurd. Verweerder heeft in 2019 de brief van 17 mei 2013 immers niet naar de mediator of de Scheidingsmakelaar gestuurd, maar rechtstreeks naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, zonder dat hij daarvoor toestemming aan klaagster heeft gevraagd. Het toezenden van stukken uit het dossier van klaagster naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de Scheidingsmakelaar was niet aan verweerder, dat had de Scheidingsmakelaar zelf moeten doen. Door zijn handelwijze heeft verweerder in strijd met zijn geheimhoudingsplicht en derhalve tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Klachtonderdeel h) is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL 6.1 Door de schending van zijn geheimhoudingsplicht heeft verweerder de kernwaarde vertrouwelijkheid geschonden. In beginsel brengt de schending van een kernwaarde de maatregel van berisping mee. In dit geval zal de raad echter volstaan met de maatregel van waarschuwing. Hiertoe overweegt de

raad dat het verweerder gelet op de verhouding tussen partijen wel vrij zou hebben gestaan de brief van 17 mei 2013 aan de mediator te sturen. Als verweerder dat had gedaan was de brief hoogstwaarschijnlijk ook, maar dan via de mediator bij de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar terecht gekomen. 7. GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING 7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart en een maatregel aan verweerder oplegt, 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) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b 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 klachtonderdelen a) tot en met g) niet-ontvankelijk;- verklaart klachtonderdeel h) gegrond;- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;- 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 7.3.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. K. Straathof en M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. N.M. Bakker als griffier en in uitgesproken in het openbaar op 17 januari 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 17 januari 2022