

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-526/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 16 januari 2023 in de zaak 22-526/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief d.d. 7 februari 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 4 juli 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K22-010 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 28 november 2022. Verschenen zijn klager en verweerster.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier, van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 19, de nagekomen brief, met bijlage, van verweerster van 15 juli 2022 en hetgeen overigens ter zitting is verhandeld.

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 Klager en zijn ex-echtgenote hebben zich begin 2021 in verband met hun voorgenomen echtscheiding tot verweerster gewend voor rechtsbijstand. Klager en zijn ex-echtgenote hebben verweerster enkel telefonisch gesproken. Klager en zijn ex-echtgenote hebben zelf afspraken gemaakt over de wijze waarop zij de gevolgen van hun echtscheiding wilden regelen. Deze afspraken hebben zij op 23 januari en 20 maart 2021 op papier gezet, ondertekend en aan verweerster toegestuurd.

2.3 In de brief van 23 januari 2021 is bepaald:

"[De vrouw] doet afstand van het pensioen van [de man]".

2.4 In de brief van 20 maart 2021 is bepaald:

"Mevrouw doet afstand van het pensioen van de man".

2.5 Op 17 mei 2021 heeft een beknopte videobespreking van het door verweerster opgestelde concept convenant plaatsgevonden. Deze videobespreking was chaotisch en vond plaats zonder beeldverbindingen terwijl klager zijn vrachtwagen bestuurde.

2.6 Op 19 mei 2021 heeft verweerster haar nota en het concept convenant zonder toelichting aan klager en zijn ex-echtgenote toegestuurd met in de begeleidende e-mail de volgende mededeling:

“Ook stuur ik u hierbij het concept convenant. Graag van u beiden uw op of aanmerkingen vernemend. Ook als u beiden akkoord bent, verneem ik dat graag van u allebei.”

2.7 In artikel 7 van het echtscheidingsconvenant is bepaald dat het door klager opgebouwde ouderdomspensioen niet en het bijzonder partnerpensioen wel wordt verevend.

2.8 Klager en zijn ex-echtgenote hebben het echtscheidingsconvenant ondertekend. Op 4 juni 2021 is het echtscheidingsverzoek ingediend bij de rechtbank en op 10 juni 2021 is de beschikking afgegeven. Op 21 juni 2021 is de akte van berusting getekend, waarna de echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand is ingeschreven.

2.9 In december 2021 heeft klager ontdekt dat de in het convenant opgenomen afspraken over het pensioen afweken van de tussen hem en zijn ex-echtgenote gemaakte afspraken. Klager heeft verweerster hierover benaderd. Verweerster heeft aan klager en zijn ex-echtgenote medegedeeld dat het convenant kon worden gewijzigd, maar klagers ex-echtgenote wilde daaraan niet meewerken.

2.10 Bij brief d.d. 30 augustus 2021 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2.11 Klagers ex-echtgenote heeft in een e-mail d.d. 14 juli 2022 aan verweerster bericht:

“Mijns inziens staan er geen onwaarheden in het opgemaakte convenant.

Ik zie af van het ouderdomspensioen, maar niet van het bijzonder partnerpensioen.”

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, doordat zij: in het convenant de pensioenverdeling niet overeenkomstig de door klager en zijn ex-echtgenote gemaakte afspraken met betrekking tot de door de klager opgebouwde pensioenrechten heeft opgenomen.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De klacht gaat over de dienstverlening door de (eigen) advocaat van klager. Gezien het bepaalde bij artikel 46 Advocatenwet heeft de tuchtrechter mede tot taak de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening moet rekening worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is

niet onbeperkt, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (vergelijk Hof van Discipline 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32). De raad zal de genoemde klachtonderdelen hierna aan de hand van deze maatstaf beoordelen. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep voor wat betreft de vaktechnische kwaliteit geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De raad toetst daarom of verweerster heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.2 De raad overweegt verder dat krachtens vaste jurisprudentie als uitgangspunt geldt dat op een advocaat, die optreedt als enige advocaat van twee partijen om op hun gemeenschappelijk verzoek een echtscheidingsconvenant op te stellen en een echtscheiding tot stand te brengen, een zware zorgplicht rust, die onder meer met zich meebrengt dat hij beide partijen goed voorlicht en dat hij zich ervan vergewist dat beide partijen een te treffen regeling begrijpen. De advocaat dient partijen duidelijk te wijzen op hun wederzijdse mogelijkheden en marges en hij dient ervoor te waken dat, wanneer een van beiden genoeg neemt met minder dan hem of haar bij formele afwikkeling zou toekomen, deze daarmee dan uitdrukkelijk instemt en zich rekenschap geeft van de gronden waarop hij of zij dat standpunt inneemt. In het algemeen zal het daarbij van belang zijn dat partijen schriftelijk op hun mogelijkheden en hun voorgenomen toegevingen worden gewezen, naast vastlegging van de regeling welke partijen en de gezamenlijke advocaat voor ogen staat.

5.3 Het hiervoor geformuleerde uitgangspunt raakt de kernwaarde van de partijdigheid, die uitzondering lijdt in het geval een advocaat in een echtscheidingskwesitie voor beide partijen optreedt. Juist omdat het optreden voor beide partijen een uitzonderingssituatie is, dient dat optreden met bijzondere waarborgen te worden omkleed. Verweerster is naar het oordeel van de raad in de naleving van die waarborgen tekort geschoten. De raad overweegt ter zake als volgt.

5.4 Om zich ervan te kunnen vergewissen dat beide partijen de inhoud en de juridische consequenties van de tussen partijen overeengekomen regeling begrijpen, dient een advocaat het convenant met beide partijen te bespreken en hen te wijzen op de juridische gevolgen daarvan. Dit klemte eens te meer in de onderhavige zaak, waarin in het convenant is bepaald dat de vrouw definitief afstand doet van ouderdomspensioen. De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat de hiervoor bedoelde bespreking van en advisering over de inhoud en gevolgen van de echtscheiding en de in het convenant gemaakte afspraken in voldoende mate heeft plaatsgevonden. Klager heeft gesteld dat verweerster het concept convenant slechts beknopt heeft voorgedragen, zonder verdere uitleg of overleg. De door klager geschetste, en niet door verweerster betwiste, feiten en omstandigheden waaronder de beknopte bespreking van het concept convenant plaatsvond, te weten een chaotische videobespreking zonder beeldverbinding, terwijl klager zijn vrachtwagen bestuurde, maken naar het oordeel van de raad dat van een zorgvuldige bespreking niet kan worden gesproken. Ook ontbreekt enige schriftelijke vastlegging van hetgeen verweerster aan klager en zijn ex-echtgenote heeft geadviseerd over de inhoud en de juridische consequenties van de tussen partijen overeengekomen regeling. Het ontbreken van een schriftelijke vastlegging maakt niet alleen dat verweerster is

tekortgeschoten in de hierboven onder 5.2 geformuleerde zorgplicht, maar ook dat de raad niet kan vaststellen dat verweerster klager en zijn ex-echtgenote naar behoren heeft geadviseerd en dat komt voor verweersters rekening en risico.

5.5 Klager verwijt verweerster dat zij de door klager en zijn ex-echtgenote gemaakte en op 23 januari en 20 maart 2021 schriftelijk vastgelegde afspraak, dat klagers ex-echtgenote afstand deed van (verrekening/verevening) van klagers pensioenrechten, niet in het convenant heeft opgenomen. Verweerster heeft gesteld dat zij mondeling met klager en zijn ex-echtgenote heeft afgesproken dat klagers ex-echtgenote enkel afstand zou doen van ouderdomspensioen en niet van bijzonder partnerpensioen en dat zij vervolgens conform die mondeling gemaakte afspraak het convenant heeft opgesteld. Klager heeft echter uitdrukkelijk betwist dat de door verweerster gestelde mondelinge afspraak is gemaakt en heeft desgevraagd ter zitting verklaard dat verweerster hem niet heeft uitgelegd dat er twee soorten pensioen bestaan. De raad overweegt dat ook hier heeft te gelden dat verweersters verzuim om hetgeen zij met klager en zijn ex-echtgenote heeft besproken en hetgeen zij hen heeft geadviseerd schriftelijk vast te leggen, voor verweersters rekening en risico komt. De raad kan de juistheid van verweerster stelling, dat partijen hebben afgesproken om af te wijken van de eerder gemaakte afspraak over het pensioen, niet vaststellen. De e-mail van de vrouw d.d. 14 juli 2022 en de (summiere) door verweerster gemaakte aantekening leggen hier onvoldoende gewicht in de schaal. Derhalve moet het ervoor worden gehouden dat klager en zijn ex-echtgenote de bedoeling hadden dat de ex-echtgenote afstand zou doen van klagers pensioen, bestaande uit het ouderdoms- en bijzonder nabestaandenpensioen. Omdat die afspraak niet in het convenant is opgenomen is de klacht gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster is tekort geschoten in de bijstand en advisering van klager. De raad acht in dezen een berisping een passende maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van klager;
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door.

7.4 Verweerster 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 verweerster de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerster 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. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. N.M. Lindhout-Schot en A.J.F. van Dok, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 16 januari 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 16 januari 2023