

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-351U

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 18 mei 2011
in de zaak 10-351U

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 23 september 2010 binnengekomen klacht van

De heer mr.

k l a g e r

tegen

Mevrouw mr.

v e r w e e r s t e r

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 22 september 2010, bij de raad binnengekomen op 23 september 2010, heeft de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 16 maart 2011 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de in die brief genoemde stukken, genummerd 1 t/m 8.

2. De klacht

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet heeft gehandeld doordat verweerder in strijd met artikel 15 lid 2 van de gedragsregels zou hebben gehandeld door, nadat om vonnis was gevraagd in een kort geding, zonder toestemming van klager zich schriftelijk tot de voorzieningenrechter te wenden hetgeen te allen tijde niet toegestaan is.

3. Feiten

3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.2 Verweerder trad op in een kort geding procedure van haar cliënt tegen zijn ex-echtgenote betreffende het hoofdverblijf en omgang van hun twee minderjarige kinderen (11 en 15 jaar). Tussen de cliënt van verweerder en zijn ex-echtgenote is na hun echtscheiding in 2008 na moeizaam onderhandelen in de loop van 2009 een co-ouderschapsregeling overeengekomen. De cliënt van verweerder heeft de co-ouderschapsregeling in maart 2010 eenzijdig stop gezet.

3.3 De ex-echtgenote van de cliënt van verweerder heeft vervolgens in kort geding primair bepaling van het hoofdverblijf van beide kinderen op haar adres en subsidiair naleving van de co-ouderschapsregeling gevorderd, een en ander op straffe van een dwangsom. Namens haar cliënt heeft verweerder in reconventie toewijzing van het hoofdverblijf van beide kinderen op het adres van de man gevorderd met bepaling van

een omgangsregeling tussen de vrouw en de kinderen van een weekend per twee weken, een en ander eveneens op straffe van een dwangsom.

3.4 Op 29 april 2010 vond de kort geding zitting plaats. Op 7 mei 2010 heeft de voorzieningenrechter bij tussenvonnissen de vorderingen in conventie en reconventie aangehouden tot 21 mei 2010.

3.5 Op 6 mei 2010 is de cliënt van verweerster bekend geraakt met het feit dat derden aangifte tegen de huidige partner van zijn ex-echtgenote hadden gedaan ter zake oplichting. Uit de aangifte volgt ook dat de partner van de vrouw in het bezit zou zijn van een vuurwapen, dat werd bewaard in de schuur van de woning van de vrouw.

3.6 Op 7 mei 2010 heeft verweerster aan klager een fax gestuurd waarin zij klager als volgt berichtte:

“In bovenstaande kwestie heeft zich gisteren een zorgwekkende ontwikkeling voorgedaan, waarvan cliënt mij vanochtend op de hoogte stelde. Cliënt is gisteravond gebeld door de heer [X] te Prinsenbeek die aldaar een bedrijf in koeltechniek en airconditioning heeft. Cliënt kent de heer [X] niet. De heer [X] heeft zakelijke contacten met de huidige partner van uw cliënte, de heer [Y], en berichtte cliënt gisteren dat hij het van groot belang achtte hem te informeren over het feit dat hij aangifte heeft gedaan bij de politie tegen de heer [Y], terzake o.a. oplichting en ander mogelijk strafbaar gedrag. Bijgaand zend ik u kopieën van het proces-verbaal van de aangiften, die door hem en zijn vader de heer [X] Sr. is gedaan (bijlagen).

De onrust en bezorgdheid van cliënt is hierdoor, zo zult u begrijpen, in volle omvang aangewakkerd. Cliënt ziet hierin voldoende redenen de kinderen zondag a.s. niet naar uw cliënte te laten gaan. Bovendien is hem inmiddels gebleken dat de heer [Y], en uw cliënte inmiddels zijn vertrokken - volgens cliënt's informatie "gevlucht" - naar een voor cliënt en voor de kinderen onbekende bestemming in Zeeland.

Tenslotte heeft cliënt mij verzocht deze informatie, die relevant is te achten voor het lopende kort geding, alsnog aan de Voorzieningenrechter toe te zenden. Gelet op hetgeen het procesreglement voorschrijft omtrent berichten na dagbepaling van de uitspraak, verzoek ik u, met name gelet op het belang dat de uitspraak in kortgeding het belang en welzijn van de beide kinderen dient, in te stemmen met toezending van bijgaande processen-verbaal van aangifte aan de Voorzieningenrechter. Uiteraard kan er dan dezerzijds mee worden ingestemd indien u daarop nog wenst te reageren.”

3.7 Klager heeft hierop per fax van 7 mei 2010 als volgt op geantwoord:

“In antwoord op uw fax van zojuist bericht ik u dat ik u geen toestemming geef de betreffende stukken aan de voorzieningenrechter te sturen”

3.8 Verweerster is vervolgens in overleg getreden met de Deken en heeft mede naar aanleiding van dat overleg op 20 mei 2010 een fax gestuurd aan de voorzieningenrechter met de volgende inhoud:

“In bovenstaande kort gedingprocedure heeft u op 7 mei jl. bepaald dat de beslissing op de vordering in conventie van de vrouw en de vordering in reconventie van de man terzake de voorlopige wijziging van het hoofdverblijf van de kinderen is aangehouden tot 21 mei a.s.

Op 6 mei jl. hebben zich feiten en omstandigheden voorgedaan die relevant zijn te achten voor het door u in deze kort gedingprocedure te wijzen vonnis. Gelet op artikel 13.3 van het procesreglement kort geding rechtbanken sector civiel familierecht waarin is bepaald dat u geen kennis kunt nemen van berichten na dagbepaling van de uitspraak, behoudens toestemming van de wederpartij, heb ik [klager] verzocht om zijn permissie u van deze feiten en omstandigheden op de hoogte te stellen. [Klager] heeft deze permissie geweigerd.

Ik meen evenwel dat er nieuwe feiten zijn die nopen tot een heropening van het debat. Het betreft feiten die van doorslaggevend belang zijn voor de beoordeling van onderhavig geschil. De feiten zijn van dien aard dat zij met name in het belang van de kinderen van partijen onder uw aandacht moeten worden gebracht.

Gelet op het belang in deze procedure, namelijk het welzijn van twee minderjarige kinderen, richt ik mij, na overleg met de Deken van de Orde van Advocaten, tot u met het verzoek om toestemming alsnog de hiervoor bedoelde relevante informatie op korte termijn en wel voor 21 mei a.s. in het geding te brengen.

In verband met mijn afwezigheid vanwege vakantie kunt u zich op 20 en 21 mei 2010 wenden tot mijn kantoorgenote, mr. M. Peeters, zij is op de hoogte van deze zaak.”

3.9 De voorzieningenrechter heeft het verzoek van verweerster afgewezen.

4. Beoordeling

4.1 De klacht van klager is gebaseerd op het standpunt dat, nadat uitspraak is gevraagd, het te allen tijde niet toegestaan is om zonder toestemming van de wederpartij zich te wenden tot de rechter.

4.2 Voornoemd uitgangspunt is echter onjuist. Hoewel de regel dat een advocaat zich niet tot de rechter mag wenden nadat een zaak voor vonnis staat oorspronkelijk in de jaren 80 strikt werd geformuleerd, is in de jaren 90 jurisprudentie ontwikkeld waaruit blijkt dat de regel geen absolute gelding heeft. In dit verband zij verwezen naar HvD 4 juli 1994, 1893. Adv.bl. 1997, p. 356. Advocatentuchtrect p.146 en HvD 10 april 1995, 1979, Adv.bl. 1997, p. 357 en 358. Hieruit blijkt dat bijzondere omstandigheden een uitzondering op voornoemde regel kunnen rechtvaardigen. In laatstgenoemde beslissing oordeelde het HvD:

Het belang van de cliënt van mr. [Z] vroeg om ernaar te streven een bewijsmiddel alsnog in te brengen nadat vonnis gevraagd was.

Mr. [Z] heeft in die zaak niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld, doordat hij zowel zijn voornemen vooraf bij de andere betrokken partijen heeft aangekondigd, als zich bij de rechter heeft beperkt tot de vraag het debat te willen heropenen, zonder overlegging van het bewuste bewijsstuk, waardoor hij eenzijdig voor de wederpartij een fait accompli zou hebben geschapen.

Aldus doende heeft hij een juiste afweging gemaakt tussen de belangen van zijn cliënte enerzijds en de binnen de advocatuur geldende normen anderzijds, waardoor het belang van de andere betrokkenen ook niet op onaanvaardbare wijze is geschaad.

4.3 Verweerster heeft haar voornemen om de voorzieningenrechter te benaderen vooraf bij klager aangekondigd. Verweerster heeft vervolgens na de weigering van klager om in te stemmen met overlegging van de betrokken informatie, overleg gevoerd met de Deken. Zij heeft vervolgens - naar eigen zeggen - na een zorgvuldige afweging van enerzijds strikte naleving van de hiervoor genoemde hoofdregel en anderzijds van het belang van haar cliënt, inhoudende een dreigende inbreuk op het welzijn en de veiligheid van zijn kinderen, besloten de voorzieningenrechter te benaderen. Verweerster heeft zich bij de rechter beperkt tot de vraag het debat te willen heropenen, zonder overlegging van de betrokken informatie.

4.4 Naar het oordeel van de raad is niet onbegrijpelijk dat verweerster de belangenafweging zo heeft laten uitvallen dat zij in het belang van de cliënt van verweerster en van zijn kinderen besloot er naar te streven de betrokken informatie alsnog in te brengen nadat vonnis gevraagd was. De informatie was niet eerder beschikbaar en kon zowel naar objectieve als subjectieve maatstaven als zeer belangrijk worden aangemerkt mede, of juist, omdat deze betrekking kon hebben op het welzijn van kinderen.

4.5 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat verweerster geen tuchtrechtelijk verwijt valt te maken.

BESLISSING

De Raad van Discipline verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. S.M. Gaasbeek-Wielinga, L.D.H. Hamer, J.M. van de Laar, A.G. van Marwijk Kooy, leden, met bijstand van mr. W.A. Westenbroek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 mei 2011.

Voorzitter Griffier

Deze beslissing is in afschrift op 18 mei 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht
- de Deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerster
- de Deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht
- de Deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appèlmemorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 – 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Telefonische informatie

076 – 548 4607