

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-194A

Beslissing van 17 december 2013
in de zaak 13-194A
naar aanleiding van de klacht van:
mevrouw
P/a mevrouw mr.
klaagster
tegen:
de heer mr.
advocaat te

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 9 juli 2013 met kenmerk 4013-0623, door de raad ontvangen op 16 juli 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad te Amsterdam op 6 november 2013. Klaagster is verschenen, bijgestaan door mevrouw mr. X, advocaat te Purmerend. Verweerder is in persoon verschenen.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 14 op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

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

2.1 Klaagster en haar ex-echtgenoot zijn verwickeld in een procedure betreffende echtscheiding en nevenvoorzieningen. Zij hebben zich gezamenlijk tot verweerder gewend, die naast advocaat tevens mediator is. Op dat moment liep bij de rechtbank te New York een echtscheidingsprocedure. In die procedure diende de ex-echtgenoot van klaagster proceshandelingen te verrichten.

2.2 Gedurende een week hebben onder leiding van verweerder diverse mediationbijeenkomsten plaatsgevonden. Verweerder heeft een concept echtscheidingsconvenant opgesteld. Eén van de afspraken was dat de ex-echtgenoot de procedure in New York zou intrekken en dat (door verweerder) een gemeenschappelijk echtscheidingsverzoek zou worden ingediend. Klaagster en haar ex-echtgenoot hebben het concept-convenant thuis besproken, aangepast en vervolgens ondertekend.

2.3 Na de ondertekening is tussen partijen onmin ontstaan over enkele resterende geschilpunten. Per e-mail van 14 februari 2013 heeft klaagster aan verweerder verzocht het gemeenschappelijk echtscheidingsverzoek niet in te dienen. Per mail van dezelfde datum heeft de ex-echtgenoot aan verweerder laten weten dat hij het niet indienen van het echtscheidingsverzoek onaanvaardbaar zou achten omdat hij zijnerzijds inmiddels de echtscheidingsprocedure in New York had ingetrokken.

2.4 Per mail van 15 februari 2013 heeft verweerder aan klaagster en haar ex-echtgenoot laten weten dat hij door hen voor een dilemma werd geplaatst; verweerder riep partijen op om op basis van de in het convenant opgenomen geschillenregeling de laatste punten af te handelen. Op deze e-mail hebben klaagster en haar ex-echtgenoot niet gereageerd.

2.5 Vervolgens heeft verweerder per e-mail van 17 februari aan partijen laten weten dat hij zich aan zijn opdracht gebonden achtte en dat hij voornemens was het echtscheidingsverzoek op 20 februari 2013 in te dienen.

2.6 Per e-mail van 19 februari 2013 heeft de ex-echtgenoot aan verweerder laten weten dat hij indiening van het echtscheidingsverzoek verlangde. Per mail van dezelfde datum heeft de (nieuwe) advocaat van klaagster verweerder gesommeerd niet over te gaan tot indiening van het echtscheidingsverzoek. De raadvrouw liet weten zo nodig over te gaan tot indiening van een klacht.

2.7 Op 20 februari 2013 liet verweerder partijen weten dat hij het verzoekschrift nog niet had ingediend. In die e-mail verzocht verweerder klaagster en haar advocaat aanvullingen en wijzigingen uiterlijk 21 februari 2013 om 20.00 uur bekend te maken. Klaagster en haar ex-echtgenoot hebben hierop tijdig en uitvoerig gereageerd. Op 22 februari 2013 heeft verweerder het echtscheidingsverzoek ingediend bij de rechtbank. Tevens heeft verweerder op die dag tegenover partijen uiteengezet dat hij zich gehouden achtte het verzoek in te dienen, waarbij hij wees op de gerealiseerde intrekking van de procedure in New York. Tevens wees verweerder op de inhoud van de mail van klaagster van 21 februari 2013.

2.8 Op 1 maart 2013 heeft de nieuwe advocaat van klaagster zich in de gemeenschappelijke procedure gesteld, als gevolg waarvan (alsnog) een procedure op tegenspraak is ontstaan. De rechtbank heeft het gemeenschappelijke verzoek afgewezen. Na die afwijzing heeft de ex-echtgenoot een eenzijdig echtscheidingsverzoek ingediend; in die procedure zal klaagster verweer voeren.

3 KLACHT

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

- a) een ondeugdelijk en onvolledig echtscheidingsconvenant bij de rechtbank in te dienen;
- b) niet te verifiëren of klaagster begreep waarmee zij instemde;
- c) klaagster niet volledig te informeren over de (vermogensrechtelijke) gevolgen van de op handen zijnde echtscheiding;
- d) er onvoldoende voor te waken dat partijen op gelijkwaardige basis met elkaar hebben onderhandeld en beslissingen hebben genomen;
- e) een gemeenschappelijk verzoekschrift in te dienen bij de rechtbank nadat klaagster de opdracht aan verweerder had beëindigd;
- f) na intrekking van de opdracht door klaagster te blijven optreden voor de echtgenoot van klaagster;
- g) confraternele correspondentie te overleggen;
- h) zich in het kader van de onderhavige klachtbehandeling op grievende wijze jegens klaagster uit te laten.

4. BEOORDELING

4.1 Op uitdrukkelijke wens van beide echtelieden staat het een advocaat vrij om in het kader van de echtscheidingsprocedure voor beide partijen op te treden. De gemeenschappelijke advocaat dient grote zorgvuldigheid te betrachten en zich ervan te vergewissen dat beide partijen de inhoud van een regeling begrijpen. De advocaat dient partijen beiden 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 toe zou kunnen komen, deze daarin 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.

4.2 Voorts geldt dat een advocaat zich niet langer met de behartiging van de belangen van twee (of meer) partijen mag belasten indien de belangen van de partijen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is. De raad zal het optreden van verweerder aan de hiervoor omschreven criteria toetsen.

4.3 ad klachtonderdelen a, b, c, d, e:

De hiervoor genoemde klachtonderdelen hebben allemaal betrekking op de inrichting van de mediation en de totstandkomingswijze van het convenant zodat zij zich lenen voor gezamenlijke behandeling. Klaagster heeft ondermeer aangevoerd dat de strekking en betekenis van een zogenaamd niet-wijzigingsbeding met haar niet is besproken, terwijl een dergelijk beding grote consequenties heeft. Voorts heeft klagster aangevoerd dat de alimentatie is vastgesteld zonder dat een alimentatieberekening, gebaseerd op inkomensgegevens van partijen, is gemaakt. Tenslotte heeft klagster gesteld dat het concept convenant buiten de aanwezigheid van verweerder op initiatief van haar echtgenoot is gewijzigd, waarbij ondermeer een andere bepaling is opgenomen betreffende de behoefte van klagster. Deze stellingen worden door verweerder in essentie niet betwist.

4.4 Verweerder erkent het belang van klagster om de wijze waarop de genoemde geschilpunten zouden worden afgewikkeld vast te leggen, zodat klagster inzicht verwerft en zich terdege kan realiseren waarvan zij afstand doet. Verweerder voert echter aan dat partijen onder tijdsdruk dienden te handelen. In verband met de procedure te New York heeft de gebruikelijke schriftelijke bevestiging niet plaatsgevonden en ook anderszins ontbrak het partijen aan tijd.

4.5 De raad is van oordeel dat tijdsdruk verweerder niet ontslaat van zijn verplichting om tegenover klagster duidelijk te maken waarvan zij afstand deed en wat de implicaties daarvan waren. Een niet-wijzigingsbeding heeft in beginsel tot gevolg dat een afspraak over alimentatie niet meer kan worden veranderd. Het afzien van een alimentatieberekening brengt mee dat een alimentatiegerechtigde geen inzicht verwerft in de draagkracht op basis van geobjectiveerde maatstaven. Alternatief had verweerder nog bij aanvang aan partijen kunnen bevestigen dat zij als gevolg van een "snelkookmediation" niet konden rekenen op een diepgaande bevestiging en dat zulks risico meebrengt, maar een dergelijke vastlegging ontbreekt.

4.6 Weliswaar is goed denkbaar dat een alimentatiegerechtigde in het kader van het geheel aan te maken afspraken, om welke reden ook, afstand doet van rechten en met bepaalde clausules en/of met een bepaalde aanpak instemt, maar dan wordt van de advocaat die voor beide echtelieden optreedt wel verlangd dat hij dat deugdelijk vastlegt voordat het echtscheidingsconvenant wordt getekend, zodat er tijd is voor overdenking. Nu de beschreven vastlegging ontbreekt, is het echtscheidingsconvenant ondeugdelijk in die zin dat aan het ontstaan van de vereiste inzichten bij klagster getwijfeld kan worden. De raad merkt overigens wel op dat, hoewel een procedure op tegenspraak is ontstaan, niet duidelijk is geworden of klagster in die procedure fundamentele afspraken ter discussie heeft gesteld en zo ja, welke dat zijn; verweerder stelt dat het niet om wezenlijke punten gaat.

4.7 Verweerder acht van belang dat met het convenant overeenstemming over de wezenlijke geschilpunten tot stand is gekomen en op die grond verdedigt hij de stelling

dat hij geen andere keuze had dan het indienen van het echtscheidingsverzoek met aangehecht convenant. In dit verband beroept verweerder zich op de rechtsstatelijke rol van de advocaat-mediator onder wiens leiding een convenant tot stand komt.

4.8 De raad verwerpt dit verweer, dat naar het oordeel van de raad blijkt geeft van een bevoogdende taakopvatting. Klaagster heeft voor de indiening van het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank tijd voor beraad gevraagd en zich gewend tot een nieuwe advocaat die er bij verweerder op aan heeft gedrongen het echtscheidingsverzoek met het convenant niet in te dienen. Aan een dergelijk verzoek kan en mag een advocaat niet voorbijgaan; het kwam verweerder dan ook aan een toereikende opdracht tot indiening van het verzoek te ontbreken. Dat de ex-echtgenoot wel indiening verlangde en verweerder met dat verlangen onder druk zette, maakt dat niet anders. Het is tuchtrechtelijk verwijtbaar een echtscheidingsverzoek in te dienen als de cliënt, of in dit geval: één van de cliënten, uitdrukkelijk vraagt dat niet te doen.

4.9 ad klachtonderdeel f:

Met dit klachtonderdeel verwijt klagster aan verweerder dat hij na de intrekking voor de ex-echtgenoot bleef optreden. De raad zal dit klachtonderdeel ongegrond verklaren. Het feitelijke handelen van verweerder na de aanschrijving van de nieuwe advocaat van klagster is beperkt gebleven tot het indienen van het gemeenschappelijke echtscheidingsverzoek; niet gesteld of gebleken is dat nadien nog ter zake doende handelingen zijn verricht waarbij verweerder eenzijdig voor de ex-echtgenoot optrad. Net als klagster schakelde haar ex-echtgenoot een eigen raadsman in zodat alsnog een contentieuze procedure ontstond. De verdere correspondentie van verweerder over de zaak komt neer op verdediging van het door hem gevoerde beleid. Dat zijn verdediging strookt met de wensen van de ex-echtgenoot betekent nog niet dat verweerder voor hem optrad.

ad klachtonderdeel g:

4.10 Het verwijt confraternele correspondentie te overleggen aan de rechtbank betreft concreet een e-mail van 19 februari 2013, die door verweerder als productie bij zijn brief aan de rechtbank van 23 maart 2013 is ingediend. Door de inhoud van de e-mail van 19 februari te overleggen maakt verweerder een standpunt van klagster aan de rechtbank bekend. Gedragsregel 12 staat er aan in de weg dat correspondentie tussen advocaten wordt geopenbaard. De strekking van deze gedragsregel is zeer ruim. Dit klachtonderdeel is dan ook gegrond. De raad voegt daar wel aan toe dat het gelet op de inhoud van de email niet gaat om een ernstig vergrijp.

4.11 ad klachtonderdeel h:

Dit klachtonderdeel is niet vast komen te staan. Klaagster verwijt verweerder grievende uitlatingen over haar tijdens de behandeling van de klacht. Verweerder betwist dat hij zich op grievende wijze jegens klagster heeft uitgelaten. De raad kent gewicht toe aan het feit dat verweerder in het kader van zijn verweer als beklagde advocaat verantwoording aflegt over zijn aanpak waarbij hij zijn visie geeft over de relatie tussen klagster en haar ex-echtgenoot en waarbij hij de persoon van klagster als mondig en zelfredzaam typeert. Dat recht kan hem niet worden ontzegd; bij zijn woordkeuze heeft verweerder geen tuchtrechtelijke grens overschreden.

5 MAATREGEL

5.1 Gelet op de ernst van het tuchtrechtelijke verwijt acht de raad de maatregel van berisping passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a, b, c, d, e en g gegrond;

- verklaart de klachtonderdelen f en h ongegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van berisping.

Aldus gewezen door : mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. A. de Groot, A.S. Kamphuis, M. Middeldorp, M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. M.A. Hupkes als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 december 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 17 december 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan voor wat betreft de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- 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.

Het beroepschrift 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, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl