

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 96 - 2015

Beslissing van 26 juni 2015 in de zaak ZWB 96 - 2015

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

De (plaatsvervangend) voorzitter van de raad van discipline (hierna "de voorzitter") heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West-Brabant van 22 juni 2015 met kenmerk K15-009, door de raad ontvangen op 23 juni 2015, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1. FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken, van het volgende worden uitgegaan:

1.1 Verweerder trad in een echtscheidingsprocedure op als advocaat van de wederpartij van klager. Bij beschikking dd. 22 januari 2014 is de echtscheiding uitgesproken. De advocaat van klager heeft verweerder bij brief dd. 23 januari 2014 verzocht een ondertekende akte van berusting toe te sturen, zodat zij voor indiening van de akte van berusting kon zorgdragen. Verweerder heeft op 17 februari 2014 de akte van berusting aan de advocaat van klager toegestuurd. De advocaat van klager heeft verweerder op diens verzoek naar de stand van zaken bericht dat klager niet wenste mee te werken aan de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking.

1.2 De advocaat van klager heeft per telefax dd. 22 april 2014 hoger beroep ingesteld tegen voormelde beschikking. Hiervan is geen afschrift aan verweerder toegezonden.

1.3 Verweerder heeft op 25 april 2014 de rechtbank verzocht de beschikking van 22 januari 2014 te voorzien van een verklaring van kracht van gewijsde. De rechtbank heeft de echtscheidingsbeschikking, ondanks het ingestelde hoger beroep, abusievelijk voorzien van een verklaring van kracht van gewijsde en aan verweerder toegezonden.

Verweerder heeft na ontvangst van de van een verklaring van kracht van gewijsde voorziene beschikking naar de gemeente gestuurd met het verzoek om de beschikking in te schrijven. De gemeente heeft verweerder hierna verzocht een origineel afschrift

van het verzoek tot inschrijving aan de gemeente over te leggen. Verweerder -inmiddels op de hoogte van het door klager ingestelde hoger beroep- heeft geen origineel verzoek tot inschrijving aan de gemeente toegestuurd. De gemeente heeft de echtscheidingsbeschikking vervolgens ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand.

1.4 Verweerder heeft namens zijn cliënte in de procedure in hoger beroep incidenteel appel ingesteld tegen de beslissing dd. 22 januari 2014, voorzover de alimentatievordering was afgewezen.

2. KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet doordat verweerder:

1. een “verklaring van kracht van gewijsde heeft aangevraagd, terwijl tijdig beroep was ingesteld;
2. de advocaat van klager niet heeft geïnformeerd over de “verklaring van kracht van gewijsde”, met als gevolg dat klager via het ABP moest vernemen dat hij gescheiden was;
3. ondanks het feit dat zijn cliënte een akte van berusting had ondertekend, toch om vaststelling van partneralimentatie heeft verzocht,
4. het gerechtshof onjuist heeft geïnformeerd.

Klager heeft ter toelichting op zijn klacht het volgende naar voren gebracht:

2.2 Klager heeft ten gevolge van de door verweerder ten onrechte aangevraagde verklaring van kracht van gewijsde diverse procedures moeten voeren waardoor hij nodeloos kosten heeft moeten maken.

- klager heeft doorhaling van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking moeten verzoeken;

- de rechter kon in de kort gedingprocedure geen oordeel geven vanwege het ingestelde hoger beroep. Verweerder was ervan op de hoogte dat een er ten onrechte een verklaring van kracht van gewijsde was verstrekt. Verweerder heeft dit ten onrechte niet gemeld aan de voorzieningenrechter. Nu verweerder dat niet heeft gedaan, heeft de voorzieningenrechter uitspraak gedaan op basis van onjuiste gegevens. Om die reden was klager genoodzaakt om in hoger beroep te gaan tegen de beslissing van de voorzieningenrechter.

- verweerder heeft tijdens zitting dd. 9 december 2014 in hoger beroep ten onrechte gezegd dat klager nooit gescheiden is geweest. Verweerder heeft het gerechtshof aldus onjuist voorgelicht en in verwarring gebracht.

2.3 De advocaat van klager heeft verweerder bericht dat klager niet wilde meewerken aan de inschrijving van de beschikking. Verweerder had dus kunnen weten dat klager hoger beroep zou instellen. Klager had bovendien kenbaar gemaakt dat hij het niet eens was met de hem opgelegde betalingsverplichting.

2.4 De gemeente beschikte over voldoende stukken om de echtscheidingsbeschikking te kunnen inschrijven. Dat had verweerder moeten weten.

3. VERWEER

3.1 Verweerder heeft, toen hem was gebleken dat klager niet wenste mee te werken aan de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking, na het verstrijken van de appeltermijn op 25 april 2014 aan de rechtbank verzocht om de beschikking te voorzien van een verklaring van kracht van gewijsde. Het was verweerder op dat moment

niet bekend dat klager hoger beroep had ingesteld. De advocaat van klager had verweerder geen afschrift van het door haar namens klager ingestelde beroep toegezonden.

3.2 De rechtbank heeft -bij vergissing als gevolg van administratieve achterstand- de beschikking van de gevraagde verklaring voorzien en aan verweerder toegezonden. De secretaresse heeft de beschikking met verklaring in opdracht van verweerder bij zijn afwezigheid in verband met vakantie aan de gemeente doorgezonden. Ook op dat moment was nog niet bekend dat klager hoger beroep had ingesteld. Pas op 30 april 2014 ontving verweerder een afschrift van het beroepschrift. Inmiddels had de ambtenaar van de burgerlijke stand bericht dat de echtscheiding niet kon worden ingeschreven, omdat een origineel exemplaar van het verzoek tot inschrijving ontbrak. Verweerder heeft, omdat hem toen inmiddels duidelijk was geworden dat klager hoger beroep had ingesteld, het verzoek tot inschrijving niet meer aan de gemeente toegezonden. Desondanks heeft de gemeente de echtscheiding toch ingeschreven. Verweerder ontving ook tot zijn verrassing op 21 mei 2014 bericht van de inschrijving. Verweerder had er gelet op de mededeling van de ambtenaar van de burgerlijke stand op vertrouwd dat er geen inschrijving zou plaatsvinden. Verweerder heeft in de hoger beroepsprocedure het verloop van de inschrijving uiteengezet. Dat de verklaring van kracht van gewijsde is afgegeven is te wijten aan fouten van anderen. Hiervan valt verweerder geen verwijt te maken.

3.3 De procedure in kort geding staat los van de bodemprocedure. Verweerder heeft geen onjuiste informatie verstrekt. Hij verkeerde in de veronderstelling dat de echtscheiding niet zou worden ingeschreven.

3.4 Het was de keuze van klager om de doorhaling van het echtscheidingsverzoek te verzoeken. Verweerder heeft zich aan het verzoek gerefereerd zodat niets meer aan de behandeling in hoger beroep in de weg stond.

3.5 Het stond de cliënte van verweerder vrij, toen klager hoger beroep instelde, om in de procedure in hoger beroep verweer te voeren en incidenteel appel in te stellen. Dat is het risico van het instellen van hoger beroep. Dat de cliënte van verweerder een akte berusting had getekend betekent niet dat zij ook afstand deed van aanspraak op nevenvoorzieningen.

3.6 Verweerder heeft in de hoger beroepsprocedure de belangen van zijn cliënte behartigd. Indien klager zich niet kon verenigen met de stellingen van zijn cliënte, kon hij zich hiertegen in de procedure verweren.

4. BEOORDELING

4.1 De klacht betreft het optreden van de advocaat van een wederpartij. Bij de beoordeling van klacht behoort er van te worden uitgegaan dat aan die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van de tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. In aanmerking dient te worden genomen dat in een procedure en zeker in een familierechtelijke procedure, de emoties tussen partijen hoog kunnen oplopen. In het algemeen zullen de standpunten die de advocaat van de wederpartij inneemt, dan wel diens aanpak van de zaak de andere partij niet welgevallig zijn. Dit betekent niet zonder meer, dat de advocaat daarmee in strijd handelt met hetgeen hem als advocaat van de wederpartij vrij staat te doen.

4.2 Verweerder trad op als advocaat van de wederpartij van klager. Het was de taak van verweerder in de echtscheidingsprocedure tussen klager en zijn cliënte de belangen van zijn cliënte te behartigen. Hij hoefde daarbij in beginsel geen rekening te

houden met de belangen van klager. Het optreden van verweerder kan slechts in zoverre worden begrensd dat het hem niet is toegestaan in die procedure de belangen van klager nodeloos te schaden. Hiervan is in deze niet gebleken.

Ad onderdeel 1

4.3 Klager verwijt verweerder de rechtbank te hebben verzocht om een verklaring van kracht van gewijsde terwijl hij wist dat klager tijdig hoger beroep had ingesteld. Klager heeft evenwel niet aangetoond dat verweerder op 25 april 2014 op de hoogte was van het door klager ingestelde beroep. Door de advocaat van klager is geen afschrift van het beroep aan klager toegezonden. Klager stelt weliswaar dat op 25 april 2014 een afschrift van het beroep bij klager in de brievenbus is bezorgd, maar heeft geen stukken overgelegd waaruit hiervan blijkt.

4.4 Het was de taak van verweerder om de belangen van zijn cliënte te behartigen. Het is begrijpelijk dat verweerder zich, gelet op de belangen van zijn cliënte bij een spoedige inschrijving van de echtscheidingsbeschikking, direct na het verstrijken van de appeltermijn met het verzoek om een verklaring van kracht van gewijsde tot de rechtbank heeft gewend. Dat de rechtbank de verklaring ten onrechte heeft verstrekt valt verweerder niet te verwijten. Verweerder mocht afgaan op de juistheid van de verklaring. Het stond hem derhalve vrij de beschikking voor inschrijving door te zenden aan de gemeente.

Ad onderdeel 2

4.5 Klager verwijt verweerder dat het ABP hem heeft bericht, dat hij was gescheiden, terwijl hij tijdig hoger beroep had ingesteld tegen de echtscheidingsbeschikking. De mededeling door het ABP was een direct gevolg van fouten van derden; de ten onrechte afgegeven verklaring door de rechtbank en de inschrijving van de beschikking door de gemeente, terwijl het door de gemeente zelf verzochte originele exemplaar van het verzoekschrift niet aan de gemeente was toegezonden. De voorzitter begrijpt dat klager onaangenaam was verrast door de mededeling van het ABP, maar hiervan valt verweerder geen verwijt te maken.

Ad onderdeel 3

4.6 Het was het goed recht van de cliënte van verweerder om in de procedure in hoger beroep een incidentele vordering in te dienen. Dat de cliënte van verweerder middels ondertekening van de akte van berusting had berust in de uitspraak tot echtscheiding maakt dit niet anders. Verweerder heeft gehandeld in het belang van zijn cliënte door in incidenteel appel een nevenvordering in te stellen. Ter zake valt hem tuchtrechtelijk geen verwijt te maken.

Ad onderdeel 4

4.7 Het vierde onderdeel van de klacht heeft betrekking op de stellingname van verweerder namens zijn cliënte in de civiele procedure. Uit de aan de raad overgelegde stukken is niet gebleken dat verweerder informatie aan het gerechtshof heeft verstrekt waarvan hij wist of behoorde te weten dat deze onjuist was. Indien en voor zover klager zich niet kon verenigen met het door verweerder verwoorde standpunt van diens cliënte, lag het op de weg van klager zich hiertegen in de procedure in hoger beroep te verweren. Klachtonderdeel 4 is eveneens ongegrond.

4.8 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, besluiten dat de klacht in alle onderdelen kennelijk ongegrond is.

BESLISSING

De voorzitter:

besluit met toepassing van artikel 46 j Advocatenwet dat de klacht in alle onderdelen kennelijk ongegrond is.

Aldus gegeven door mr. G.J.E. Poerink, met bijstand van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, als griffier op 26 juni 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 30 juni 2015

verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland West-Brabant.

Ingevolge artikel 46h lid 1 van de Advocatenwet kunnen klager, verweerder en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant binnen dertig dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch.

Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven.

De termijn van dertig dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van dertig dagen is niet mogelijk.

Het verzetschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij de raad van discipline:

a. Per post

Het verzetschrift dient samen met de beslissing waarvan verzet in tweevoud, per post te worden toegezonden aan de griffie van de raad.

Het postadres van de griffie van de raad van discipline is:

tot en met 9 juli 2015:

Postbus 3115, 4800 DC Breda

vanaf 10 juli 2015:

Postbus 1190, 4801 BD Breda

b. Bezorging

De griffie is tot en met 9 juli 2015 gevestigd aan het adres Lage Mosten 7, Breda.

Vanaf 10 juli 2015 gevestigd in het gerechtsgebouw, Sluissingel 20, Breda

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 vooraf telefonisch contact op te nemen met de griffie van de raad.

Het telefoonnummer van de raad van discipline is :

tot en met 9 juli 2015: 076-54 90 568

vanaf 10 juli 2015: 088-2053773

c. Per fax

Het faxnummer van de raad van discipline is

tot en met 9 juli 2015: 076 – 54 90 569.

vanaf 10 juli 2015 : 088-2053737

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het verzetschrift samen met een afschrift van de beslissing waarvan verzet in tweevoud per post te worden toegezonden aan de griffie van de raad van discipline.