

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB 40 - 2015

Beslissing van 5 oktober 2015 in de zaak ZWB 40 - 2015

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweester

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 26 maart 2015 met kenmerk K14-058, door de raad ontvangen op 27 maart 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 29 juni 2015 in aanwezigheid van klager, zijn gemachtigde mevrouw B. en verweester, met haar gemachtigde mevrouw mr. H. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor genoemde brief van de deken met de daarbij behorende bijlagen en van de nagekomen brief van verweester d.d. 11 juni 2015 met de daarbij behorende bijlagen.

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 Verweester staat sinds augustus 2008 de ex-echtgenote van klager bij in diverse procedures in verband met de echtscheiding van klager en zijn ex-echtgenote. Nadat partijen eerst hebben getracht in onderling overleg tot een regeling te komen, heeft verweester in februari 2009 het verzoek tot echtscheiding en een verzoek tot nevenvoorzieningen ingediend. In december 2009 is de echtscheidingsbeschikking geweest.

2.2 Tussen partijen bestond discussie over de ontbinding van de huwelijkse voorwaarden en bijbehorende vaststellingsovereenkomst. De afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden bij de rechtbank moest wachten totdat de discussie over de ontbinding

van de huwelijkse voorwaarden en de vaststellingsovereenkomst was afgerond. Partijen hebben daarover bij rechtbank, hof en Hoge Raad geprocedeerd. Op 11 februari 2011 heeft de rechtbank de cliënte van verweerster in het gelijk gesteld en de huwelijkse voorwaarden en bijbehorende vaststellingsovereenkomst vernietigd. Klager heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. Op 28 februari 2012 heeft het gerechtshof de beslissing van de rechtbank bekrachtigd. Klager ging daarop in cassatie. De Hoge Raad heeft op 15 november 2013 uitspraak gedaan en pas toen kwam een definitief einde aan de discussie over de vernietiging van de huwelijkse voorwaarden en de vaststellingsovereenkomst. Vervolgens kon de procedure met betrekking tot de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden worden hervat. Daarnaast zijn tussen partijen diverse andere procedures aanhangig (geweest) in zowel eerste aanleg als hoger beroep.

2.3 Klager heeft zich met zijn brief van 16 april 2014 met de onderhavige klacht tot de deken gewend.

3 klacht

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

1. verweerster gedragsregel 12 heeft geschonden door het overleggen van confraternele correspondentie in een gerechtelijke procedure zonder verkregen toestemming van de advocaat van de wederpartij en bij ontbreken daarvan zonder voorafgaand advies van de deken te hebben ingewonnen;
2. verweerster gedragsregel 2 heeft geschonden doordat zij een ontoelaatbaar eigen financieel belang gekregen heeft bij de hoogte van een eventueel schikkingsbedrag omdat zij eerst op een moment dat haar cliënte over voldoende financiële middelen beschikt, zal overgaan tot het innen van haar declaratie;
3. verweerster onnodig grievend is geweest.

4 VERWEER

4.1 Het meest verstrekkende verweer van verweerster houdt in dat klager niet-ontvankelijk is, gelet op het tijdsverloop tussen de verweten gedragingen en de indiening van de klacht. Verweerster wijst op het feit dat klager pas in de loop van 2014 zijn klacht heeft ingediend, terwijl hij zich beklaagt over gedragingen vanaf 2008, derhalve ruim 6 jaar eerder. Verweerster is van mening dat klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn klacht omdat de klacht niet binnen een redelijke termijn is ingediend.

4.2 Verweerster is van mening dat door haar niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. Verweerster wijst er op dat zij pas in augustus 2008 de belangen van de ex-echtgenote van klager is gaan behandelen. De verhouding tussen klager en zijn ex-echtgenote was op dat moment al slecht. Dat was, aldus verweerster, het gevolg van de geboorte van een buitenechtelijk kind, een op initiatief van klager gewijzigde akte van huwelijkse voorwaarden en door het feit dat klager middels een conceptconvenant had getracht de echtscheiding er door te duwen. De slechte relatie tussen klager en zijn ex-echtgenote bestond derhalve al bij aanvang van de zaak in 2008 en is niet veroorzaakt door verweerster.

4.3 Verweerster wijst er daarnaast op dat klager haar wederpartij is. Als advocaat van de wederpartij komt verweerster een grote mate van vrijheid toe om de belangen van haar cliënte te behartigen op de wijze die haar goed dunkt. Verweerster is van mening dat zij de belangen van klager nimmer nodeloos heeft geschaad.

4.4 Verweerster benadrukt dat zij wel degelijk heeft gestreefd naar een regeling in der minne. Verweerster en haar cliënte hebben daartoe initiatief genomen en een viergesprek gepland. Tijdens dat gesprek zijn voorlopige financiële afspraken gemaakt

en afspraken over het gebruik van de echtelijke woning. In januari 2009 heeft klager nog een schikkingsvoorstel gedaan, maar dat was voor de cliënte van verweerster niet acceptabel. Tijdens de bespreking van dat voorstel bleek dat de standpunten van partijen mijlenver uiteen lagen. Om die reden is door verweerster een volgend viergesprek afgezegd en heeft verweerster uiteindelijk in februari 2009 het verzoek tot echtscheiding en een verzoek tot nevenvoorzieningen ingediend. Dat het niet is gekomen tot een oplossing in der minne ligt volgens verweerster dus voornamelijk aan het feit dat de standpunten van partijen ver uiteen liggen. De ernstig verstoorde verhouding tussen partijen draagt daar aan bij. Verweerster betwist dat zij debet is aan de slechte verhouding tussen partijen.

4.5 Verweerster betwist daarnaast dat er sprake is van een persoonlijke rol of persoonlijk belang van verweerster in de echtscheidingsprocedure. Verweerster benadrukt dat zij uiteraard partijdig is omdat zij het belang van haar cliënte moet behartigen. Verweerster heeft echter geen persoonlijk belang bij de afloop van de echtscheidingsprocedure. De financiële afspraken die verweerster met haar cliënte maakte, staan volgens verweerster los van de belangenbehartiging. Bovendien gaan deze afspraken klager niet aan omdat dit afspraken tussen verweerster en haar cliënte zijn die enkel hen regarderen.

4.6 Verweerster ontkent dat zij in strijd met de gedragsregels heeft gehandeld. Voor wat betreft het verwijt dat verweerster in strijd met gedragsregel 12 heeft gehandeld, stelt verweerster dat zij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerster erkent dat zij een brief aan de advocaat van klager en diens plaatsvervanger in het geding heeft gebracht in de procedure bij de rechtbank Breda. Verweerster erkent ook dat zij de advocaat van klager niet om toestemming heeft gevraagd en evenmin advies bij de deken heeft ingewonnen voor overlegging van deze brief in de procedure. Verweerster is echter van mening dat zij desalniettemin niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld omdat het doel van gedragsregel 12 volgens verweerster zou zijn om onderling overleg tussen advocaten, onderhandelingen en het zoeken naar oplossingen buiten een procedure te vergemakkelijken. Verweerster benadrukt dat zij niet heeft gesproken over een schikking of onderhandelingen, maar enkel het juridische standpunt van haar cliënte zoals dat ook is verwoord in de procedure onder de aandacht van de rechtbank heeft gebracht. Verweerster is daarnaast van mening dat zij als advocaat een bepaalde mate van vrijheid heeft om te bepalen of er sprake is van een uitzondering op gedragsregel 12 of niet. Verweerster achtte het voor de procedure van belang dat de rechtbank kennis zou nemen van de betreffende brief en is derhalve van mening dat zij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5 BEOORDELING

5.1 Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de Advocatenwet zoals deze tot 1 januari 2015 gold bedoeld.

Ontvankelijkheid

5.2 Verweerster stelt zich op het standpunt dat klaagster sub 2 niet-ontvankelijk is omdat deze geen belang heeft bij de ingediende klachten. Daarnaast is verweerster van mening dat klager sub 1 niet-ontvankelijk is gelet op het tijdsverloop tussen het in-

dienen van de klacht en de verweten gedragingen. Klagers hebben zich op het standpunt gesteld dat klager sub 2 wel degelijk ontvankelijk is omdat deze B.V. direct belanghebbende bij de pensioen kwestie is omdat deze B.V. het pensioen moet uitvoeren en veel kosten heeft moeten maken in verband met die kwestie. Daarnaast stellen klagers zich op het standpunt dat zij de verweten gedragingen met voldoende recente voorbeelden hebben onderbouwd, zodat zij wel degelijk ontvankelijk zijn.

5.3 Voor wat betreft de ontvankelijkheid van klaagster sub 2 is de raad van oordeel dat de pensioen kwestie waarop klaagster sub 2 zich beroept een discussie is tussen klager sub 1 en zijn ex-echtgenote. Klaagster sub 2 is alleen de pensioenuitvoerder en is derhalve geen direct belanghebbende bij de ingediende klachten. Klaagster sub 2 is dan ook niet ontvankelijk.

5.4 Voor wat betreft het tijdsverloop overweegt de raad als volgt. Bij de beoordeling van de vraag of een klacht te laat is ingediend, dient steeds te worden uitgegaan van een afweging van twee belangen: enerzijds het maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst en anderzijds het belang dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Factoren die bij deze afweging een rol spelen zijn onder meer aard en gewicht van de klacht en de afhankelijkheid van klager van de advocaat, alsmede vanuit de positie van de advocaat, de vraag of de advocaat na verloop van tijd nog redelijkerwijs met een klacht rekening moest houden en of de inmiddels verstreken tijd de advocaat in een nadelige bewijspositie heeft gebracht. In het onderhavige geval is verweerster weliswaar begonnen met het verrichten van werkzaamheden voor de ex-echtgenote van klager in 2008, maar worden die werkzaamheden ook heden nog steeds verricht. Er zijn nog diverse procedures tussen klager en zijn ex-echtgenote aanhangig. De verweten gedragingen zijn bovendien, zoals klager terecht stelt, met recente voorbeelden onderbouwd. Klager sub 1 is derhalve wel ontvankelijk.

ad klachtonderdeel 1

5.5 Klager verwijt verweerster dat zij gedragsregel 12 heeft geschonden door het overleggen van confraternele correspondentie in een gerechtelijke procedure zonder dat toestemming van de advocaat van klager sub 1 is verkregen. Verweerster erkent dat zij zonder toestemming en zonder vooraf advies van de deken in te winnen een brief aan de advocaat van klager sub 1 in een procedure heeft overgelegd, maar verweerster stelt zich daarbij op het standpunt dat dat niet tuchtrechtelijk verwijtbaar zou zijn omdat klager sub 1 niet in zijn belangen is geschaad door overlegging van de brief omdat daarin geen mededelingen worden gedaan over schikkingsonderhandelingen, maar enkel het juridische standpunt van de cliënt van verweerster wordt overgebracht.

5.6 Gedragsregel 12 luidt als volgt: "Op brieven en andere mededelingen van de ene advocaat aan de andere mag in rechte geen beroep worden gedaan, tenzij het belang van de cliënt dit bepaaldelijk vordert, maar dan niet zonder voorafgaand overleg met de advocaat van de wederpartij. Indien dit overleg niet tot een oplossing leidt, dient het advies van de deken te worden ingewonnen voordat in rechte een beroep als vorenbedoeld wordt gedaan."

5.7 Deze gedragsregel laat aan duidelijkheid weinig te wensen over. In alle gevallen is een advocaat verplicht om eerst toestemming van de advocaat van de wederpartij te vragen en bij het ontbreken van die toestemming voorafgaand advies van de deken in te winnen. Door dat niet te doen heeft verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

5.8 Het ter zitting door verweerster gevoerde verweer dat zij niet in strijd met het doel van gedragsregel 12 heeft gehandeld doordat er geen mededelingen worden ge-

daan over schikkingsonderhandelingen, geeft blijk van een gebrek aan inzicht aan de zijde van verweerster. Verweerster had simpelweg de advocaat van klager sub 1 om toestemming moeten vragen of voorafgaand advies van de deken in moeten winnen. Door dat niet te doen heeft zij tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Het eerste klachtonderdeel is derhalve gegrond.

ad klachtonderdeel 2

5.9 Klager sub 1 verwijt verweerster dat zij in strijd met gedragsregel 2 heeft gehandeld. Gedragsregel 2 luidt als volgt: “De advocaat dient te vermijden dat zijn vrijheid en onafhankelijkheid in de uitoefening van het beroep in gevaar zouden kunnen komen.” Klager sub 1 is van mening dat verweerster deze gedragsregel heeft overtreden doordat zij afspraken met haar cliënte heeft gemaakt over de betaling van haar declaraties, waardoor verweerster een eigen persoonlijk financieel belang krijgt bij de uitkomst van de procedures. Verweerster heeft ter zitting aangegeven dat zij voor diverse kwesties een toevoeging heeft verkregen. De toevoegingen die inmiddels door de Raad voor Rechtsbijstand definitief zijn verleend, zijn of worden door verweerster gedeclareerd. Voor deze werkzaamheden hoeft haar cliënte haar derhalve niets meer te betalen. Voor de echtscheidingsprocedure is een voorwaardelijke toevoeging afgegeven. Of die toevoeging definitief wordt verleend of zal worden ingetrokken hangt mede af van de uitkomst van de procedure. Dat is echter niet het gevolg van een handelen van verweerster of van de door verweerster met haar cliënte gemaakte afspraken, maar is een rechtstreeks gevolg van het stelsel van gefinancierde rechtsbijstand wat met voorwaardelijke toevoegingen werkt. Verweerster heeft op dit punt derhalve geen afspraken gemaakt die in strijd met gedragsregel 2 zijn. Zolang aan de cliënte van verweerster een voorwaardelijke toevoeging is verleend, kan verweerster niet anders dan afwachten of de toevoeging definitief wordt. Is dat het geval, dan kan verweerster de door haar verrichte werkzaamheden niet bij haar cliënte in rekening brengen en dient zij haar declaratie te sturen aan de Raad voor Rechtsbijstand. Wordt de toevoeging echter ingetrokken, dan zal verweerster haar werkzaamheden bij haar cliënte in rekening moeten brengen. Door verweerster is aldus niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Het tweede klachtonderdeel is ongegrond.

ad klachtonderdeel 3

5.10 Klager sub 1 verwijt verweerster dat zij onnodig grievend zou zijn. Verweerster betwist dit ten stelligste en geeft aan dat zij enkel het standpunt van haar cliënte verwoordt.

5.11 Verweerster is de advocaat van de wederpartij van klager sub 1. Verweerster geniet als advocaat een ruime mate van vrijheid om de belangen van haar cliënte te behartigen op de wijze als haar in overleg met die cliënte goeddunkt. Het tuchtrecht dient niet ter beknotting van die vrijheid. Die vrijheid is echter niet absoluut, maar vindt haar beperking onder meer hierin, dat (a) de advocaat zich ten processe (of elders) niet hetzij mondeling hetzij schriftelijk onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij van haar cliënte, en (b) dat de advocaat geen feiten mag poneren waarvan zij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen.

5.12 De raad heeft in de in het geding gebrachte stukken en in hetgeen ter zitting is besproken geen redenen gezien om vast te stellen dat door verweerster onnodig grievend is gehandeld. Verweerster heeft steeds enkel de standpunten van haar cliënte op zakelijke wijze weergegeven en heeft zich daarbij niet onnodig grievend uitgelaten. Dat verweerster over de kwestie terzake het woonhuis in Zuid-Afrika standpunten heeft in-

genomen waar klager sub 1 zich niet in kan vinden, betekent niet dat deze standpunten onnodig grievend zijn. Het derde klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart klaagster sub 2 niet ontvankelijk, verklaart klachtonderdeel 1 gegrond en legt terzake aan verweerster op de maatregel van enkele waarschuwing en verklaart de klachtonderdelen 2 en 3 ongegrond.

Aldus gegeven door mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter, mrs. P.J.W.M. Theunissen, L.W.M. Caudri, A.J. Sol, L.R.G.M. Spronken, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 oktober 2015.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 oktober 2015

verzonden aan:

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

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerster
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en voor zover deze niet-ontvankelijk / ongegrond is verklaard tevens door

- klager
- de deken van de orde van advocaten te Zeeland-West-Brabant

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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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:

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl