

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-138

Beslissing van 27 juni 2016
in de zaak 16-138
naar aanleiding van de klacht van:
klager
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 16 februari 2016 met kenmerk 14-0285/AF/sd, door de raad ontvangen op 17 februari 2016, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Midden-Nederland, hierna: de deken, de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 18 april 2016 in aanwezigheid van verweerder. Klager is, zonder kennisgeving vooraf, niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen dossier met bijbehorende 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 Klager bevond zich in een echtscheidingsprocedure.

2.2 Verweerder is allereerst ingeschakeld door de toenmalige echtgenote van klager. Op 18 juli 2014 heeft verweerder na overleg met de toenmalige echtgenote telefonisch contact gezocht met klager. Daarbij heeft klager zich bereid verklaard om afspraken te maken over de zorg van de kinderen in een voorlopig ouderschapsplan.

2.3 Per e-mail van 18 juli 2014 te 13:41 uur heeft verweerder aan klager bericht: "Bijgaand het voorlopig ouderschapsplan dat ik heb opgesteld voor jullie.

Wilt u dit goed doornemen en dan vanmiddag komen ondertekenen bij ons op kantoor? Daarmee is de zorg over de kinderen dan voorlopig geregeld."

2.4 In reactie per e-mail van 18 juli 2014 te 14:59 uur heeft klager verzocht om een bepaalde toevoeging in het voorlopige ouderschapsplan op te nemen. Tevens heeft hij aangekondigd tegen het eind van de middag te komen tekenen.

2.5 De verzochte toevoeging is door verweerder doorgevoerd en klager is eind van de middag op kantoor van verweerder gekomen. Aan de balie heeft klager aan verweerder te verstaan gegeven dat hij nog een wijziging wilde in het voorlopige ouderschapsplan. Na telefonisch contact van verweerder met de toenmalige echtgenote van klager is ook die wijziging doorgevoerd.

2.6 Op 28 juli 2014 heeft verweerder namens de toenmalige echtgenote van klager het echtscheidingsverzoek ingediend bij de rechtbank. Klager werd bijgestaan door mr. S.

2.7 Op 1 oktober 2014 heeft verweerder tevens een verzoek voorlopige voorzieningen bij de rechtbank ingediend, waarbij onder meer werd verzocht om toevertrouwing van

de kinderen aan cliënte, aanpassing van de zorgregeling en om vaststelling van de kinderbijdragen. Op 29 oktober 2014 heeft hierin een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Klager werd daarin ook bijgestaan door mr. S.

2.8 Blijkens de familierol heeft de rechtbank op 29 oktober 2014 van de advocaat van klager, mr. S., een referteverklaring ontvangen. Voorts staat op de rol vermeld dat de stukken compleet waren ten behoeve beschikking.

2.9 Per fax gedateerd 3 november 2014 - blijkens de familierol van de rechtbank op 4 november 2014 ontvangen - heeft verweerder een aanvullend verzoekschrift ingediend.

2.10 Bij e-mail van 29 september 2014, opnieuw ondertekend en voorzien van bijlagen ingediend op 13 oktober 2014, heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder. Wegens omstandigheden buiten hem gelegen heeft verweerder eerst per brief van 27 oktober 2015 inhoudelijk op de klacht kunnen reageren.

3 KLACHT

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

- a) twee partijen, te weten klager en zijn toenmalige echtgenote, tegelijk te hebben bijgestaan terwijl zij tegenstrijdige belangen hadden. Verweerder had zich moeten onttrekken;
- b) op 6 februari 2015 rechtstreeks een e-mail. aan klager te sturen terwijl verweerder wist dat klager toen een eigen advocaat had;
- c) op 3 of 4 november 2014 zonder instemming van de advocaat van klager een aanvulling op het echtscheidingsverzoek bij de rechtbank in te dienen, terwijl de zaak voor uitspraak stond.

4 VERWEER

Ad klachtonderdeel a)

4.1 Verweerder betwist dat hij zowel de toenmalige echtgenote als klager samen heeft bijgestaan als advocaat. Van enig belangenconflict is dan ook geen sprake.

4.2 Volgens verweerder was het vanaf zijn eerste contact met klager voor hem volstrekt duidelijk, en is dat meermaals daarna door verweerder herhaald, dat verweerder alleen de belangen van de toenmalige echtgenote van klager behartigde en niet tevens de belangen van klager. Om verdere escalatie tussen partijen te voorkomen, heeft verweerder in het belang van hun kinderen, en voordat klager een eigen advocaat had, klager op 18 juli 2014 telefonisch benaderd om in te stemmen met een voorlopig ouderschapsplan. Aanvankelijk leek klager daartoe bereid. Toen hij diezelfde middag op het kantoor van verweerder kwam en nog een wijziging in het plan wilde, werd klager bij de balie agressief richting verweerder toen deze hem daarop aansprak. Volgens verweerder had zijn cliënte door de opstelling van klager geen andere keuze dan ook met die laatste wijziging in te stemmen, hetgeen zij telefonisch aan verweerder heeft laten weten. Klager heeft tijdens die ontmoeting met verweerder zelf aangegeven dat hij een eigen advocaat zou gaan zoeken.

Ad klachtonderdeel b)

4.3 Van intimiderende e-mails aan klager is geen sprake geweest; het was eerder andersom van klager aan verweerder en zijn cliënte. Totdat klager een eigen advocaat had, stond het verweerder vrij om hem rechtstreeks te berichten en waar nodig aan te kondigen dat mogelijk procedures zouden volgen. Dat hij op 6 februari 2015 de e-mail aan mr. S. ook in c.c. aan klager heeft gestuurd, was noodzakelijk gelet op de afwezigheid wegens vakantie van mr. S en de urgentie van wat er toen tussen partijen speelde. Ad klachtonderdeel c)

4.4 Op 31 oktober 2014 heeft een medewerker van de rechtbank hem gebeld dat, ondanks ontvangst van de referteverklaring van klager, de echtscheidingsbeschikking

nog niet kon worden afgegeven wegens het ontbreken van afspraken in het ouderschapsplan over de kinderbijdragen. Dit kon alsnog met een tussen partijen overeen te komen aanvullende bepaling worden opgelost. Verweerder betwist dat de zaak toen voor uitspraak stond.

4.5 Verweerder heeft daarna op 4 november 2014 een fax aan de rechtbank gestuurd onder gelijktijdige toezending daarvan aan mr. S. gestuurd. In die fax heeft hij de rechtbank laten weten dat de situatie was gewijzigd omdat zijn cliënte op 1 oktober 2014 voorlopige voorzieningen had verzocht. In de nog te nemen beschikking voorlopige voorzieningen zou ook over een kinderbijdrage worden beslist. Derhalve was het overgelegde voorlopig ouderschapsplan inmiddels achterhaald en niet meer wettelijk noodzakelijk om op het echtscheidingsverzoek te kunnen beslissen. Met het oog daarop heeft verweerder, voor het geval partijen geen overeenstemming zouden bereiken over een definitief ouderschapsplan, in diezelfde fax het echtscheidingsverzoek aldus aangevuld dat de rechtbank werd verzocht om alsdan op de nog bestaande geschilpunten te beslissen. Verweerder stelt hiermee in het belang van zijn cliënte te hebben gehandeld en dat hem geen tuchtrechtelijk verwijt treft.

5 BEOORDELING

5.1 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 oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld. Ad klachtonderdeel a)

5.2 De raad overweegt dat een advocaat zich niet met de behartiging van de belangen van twee of meer partijen mag belasten indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is. Een advocaat die de belangen van twee of meer partijen behartigt, is in het algemeen verplicht zich geheel uit de zaak terug te trekken zodra een niet aanstonds overbrugbaar belangenconflict ontstaat. De raad overweegt als volgt.

5.3 Gelet op de tekst in de e-mail van 18 juli 2014 van verweerder, waarin hij schrijft dat hij een voorlopig ouderschapsplan heeft opgesteld voor jullie, kon klager naar het oordeel van de raad de indruk krijgen dat verweerder voor zowel hem als voor zijn toenmalige echtgenote optrad. Ter zitting heeft verweerder echter verklaard dat hij dat niet zo heeft bedoeld in zijn e-mail en dat klager ook wist dat verweerder alleen voor zijn toenmalige echtgenote optrad. Volgens verweerder heeft klager hem namelijk meermaals, zowel telefonisch als ook bij de balie, gevraagd om ook voor hem op te treden. Daarop heeft verweerder duidelijk geantwoord dat niet te willen doen. Klager stelt echter dat hij in het telefoongesprek met verweerder alle informatie heeft verstrekt, die hij niet zou hebben verstrekt als hij had geweten dat verweerder alleen de advocaat van zijn toenmalige echtgenote zou zijn. In datzelfde telefoongesprek heeft verweerder volgens klager ook de indruk gewekt dat ze er wel uit zouden komen met elkaar. Deze gang van zaken wordt bevestigd door verweerder zelf in zijn brief van 27 oktober 2015 aan de deken. Daarin schrijft hij dat hij weliswaar direct aan klager heeft gezegd dat hij alleen advocaat van de toenmalige echtgenote was, maar ook dat hij bereid was om in overleg met klager te bezien hoever ze zouden komen zonder dat hij een advocaat nodig had.

5.4 Onder de hiervoor geschetste omstandigheden, in onderling verband beschouwd, had het naar het oordeel van de raad op de weg van verweerder gelegen om meteen na het eerste contact met klager hem schriftelijk te laten weten dat hij alleen in opdracht van de toenmalige echtgenote van klager optrad in de echtscheidingsprocedure. Juist

in dergelijke procedures, waarbij ook mogelijk is dat een advocaat voor beide echtelieden optreedt, drukt een dergelijke verplichting tot voorkoming van misverstanden door schriftelijke vastlegging nog zwaarder op een advocaat. Daarbij had hij klager er bovendien op kunnen wijzen dat het hem vrij stond om naar een eigen advocaat te gaan. Verweerder heeft dat echter niet gedaan. Evenmin heeft verweerder ervoor gekozen om zich te onttrekken als advocaat van de toenmalige echtgenote toen hij bekend was, althans had kunnen zijn, met het bij klager bestaande misverstand over de belangenbehartiging door verweerder. Door aldus te handelen heeft verweerder naar het oordeel van de raad niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Dat klager in de loop van de echtscheidingsprocedure alsnog een andere advocaat heeft ingeschakeld, maakt dit oordeel niet anders. De raad oordeelt dit klachtonderdeel dan ook gegrond.
Ad klachtonderdeel b)

5.5 Uitgangspunt volgens vaste rechtspraak is dat indien een advocaat weet dat een wederpartij wordt bijgestaan door advocaat, eerstgenoemde advocaat zich niet anders met die wederpartij in verbinding stelt dan door tussenkomst van die advocaat. Alhoewel dit uitgangspunt in elk geval geldt tussen advocaten onderling, is de raad van oordeel dat met die regeling ook bedoeld is om de belangen van die wederpartij te beschermen.

5.6 Verweerder heeft zich met zijn e-mail van 6 februari 2015 zowel tot mr. S. als rechtstreeks tot klager gewend. Dat verweerder door omstandigheden ertoe genoodzaakt was om zich rechtstreeks tot klager te wenden, is de raad niet gebleken. Ook bij afwezigheid van mr. S. wegens diens vakantie had verweerder zich tot een waarnemer van het kantoor van mr. S. dienen te wenden, dan wel kunnen wachten tot een reactie van mr. S. of zijn terugkomst. Dat verweerder de nodige haast had waardoor zijn handelwijze alsnog gerechtvaardigd is, is de raad evenmin gebleken. In de betreffende e-mail worden immers alleen de tussen partijen gemaakte afspraken bevestigd en wordt aan klager verzocht om een datum te bepalen wanneer de spullen kunnen worden opgehaald, zodat een en ander de week erna kan worden afgewikkeld. Door aldus te handelen heeft verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klager gehandeld. Daarmee oordeelt de raad ook dit klachtonderdeel gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.7 Volgens vaste rechtspraak is het een advocaat niet geoorloofd zich in een ahangig geding anders dan tezamen met de advocaat van de wederpartij tot de rechter te wenden aan wiens oordeel een zaak is onderworpen, tenzij schriftelijk en met gelijktijdige toezending van een afschrift van de mededeling aan de advocaat van de wederpartij en zo tijdig dat die advocaat voldoende gelegenheid heeft daarop te reageren. Nadat om uitspraak is gevraagd, is het de advocaat echter niet geoorloofd zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden.

5.8 Met verweerder is de raad van oordeel dat de echtscheidingszaak niet voor uitspraak stond toen hij zich tot de rechtbank wendde, zoals blijkt uit de overgelegde familierol. Naar het oordeel van de raad stond het verweerder vrij om in het belang van zijn cliënte op 4 november 2014 de rechtbank per fax te berichten zoals hij heeft gedaan. Verweerder heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij die fax op 3 november 2014 heeft gedateerd maar op 4 november 2014 aan de rechtbank en meteen daarna aan mr. S. heeft gezonden. Dat klager hierdoor in zijn belangen zou zijn geschaad of dat verweerder anderszins een tuchtrechtelijk verwijt treft, is niet gebleken. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

6 MAATREGEL

Gelet op alle omstandigheden van het geval komt de raad tot onderstaande maatregel.
BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a) en b) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c) ongegrond;
- legt verweerder de maatregel op van een enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. R.J.A. Dil, P.J.F.M. de Kerf, P.R.M. Noppen, C.W.J. Okkerse, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 27 juni 2016.

griffier voorzitter