

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-017/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 7 december 2020 in de zaak 20-017/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Middels een webformulier heeft klager op 26 april 2019 bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 13 januari 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K19-045 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 12 oktober 2020. Daarbij was verweerder aanwezig. Klager is niet verschenen.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier, van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 13 en van verweerders nagekomen brief met bijlage d.d. 24 september 2020.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager heeft een relatie gehad met mevrouw M, hierna: "de vrouw". Uit deze relatie is een (thans nog) minderjarig kind geboren. Na beëindiging van de relatie tussen klager en de vrouw zijn zij in 2016 een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken overeengekomen. Klager en de vrouw hebben daarna in het kader van mediation tevergeefs getracht overeenstemming te bereiken over het wijzigen van de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. De vrouw heeft zich vervolgens gewend tot verweerder voor rechtsbijstand. Klager heeft eveneens een advocaat in de arm genomen.

2.3 Op 24 juli 2018 heeft een viergesprek plaatsgevonden. Na dit gesprek heeft klagers advocaat een gewijzigd/aanvullend ouderschapsplan uitgewerkt, waarover klagers advocaat en verweerder hebben gecorrespondeerd. Deze correspondentie heeft niet geleid tot overeenstemming over een gewijzigd ouderschapsplan. Op 10 januari 2019 heeft verweerder telefonisch contact opgenomen met klagers advocaat, waarbij verweerder

heeft aangedrongen op een vervolggerek. Bij e-mailbericht d.d. 16 januari 2019 heeft klagers advocaat verweerder bericht:

“(...) Cliënt heeft kennis genomen van die wens en stelt thans voor dat partijen eerst zelf proberen met elkaar in overleg te treden om deze issues te bespreken. Als het daarna nog nodig is dat u en ik een bijdrage leveren aan de zaak, komt dat vanzelf aan de orde.(...)”

2.4 Klager en de vrouw hebben vervolgens rechtstreeks contact met elkaar gehad teneinde tot afspraken te komen. Op 13 maart 2019 heeft de vrouw verweerder bericht dat nog steeds geen overeenstemming was bereikt. De vrouw heeft verweerder verzocht om een procedure op te starten waarin zou worden verzocht om de omgangsregeling en de door klager feitelijk betaalde kinderalimentatie in een beschikking vast te leggen.

2.5 Op 26 maart 2019 heeft verweerder namens de vrouw een verzoekschrift ingediend. Klagers advocaat heeft een verweerschrift, tevens houdende zelfstandig verzoek ingediend. De verzoeken zijn behandeld ter zitting van 13 september 2019. Ter zitting hebben klager en de vrouw alsnog overeenstemming bereikt.

2.6 Bij webformulier van 26 april 2019 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.

1. Verweerder heeft zich onnodig grievend uitgelaten waardoor geen overeenstemming is bereikt over een ouderschapsplan;
2. Verweerder heeft een processtuk ingediend zonder klager en diens advocaat daar op voorhand over te informeren.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht ziet op het optreden van verweerder in diens hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als bedoeld in artikel 10a Advocatenwet, mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Deze vrijheid vindt haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen. De ratio van deze beperking van bedoelde vrijheid van de advocaat is, dat de rechter en de wederpartij door de onware feiten niet worden misleid. Daarbij moet wel in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van zijn cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft en dat hij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. Daarnaast mag een advocaat zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij van zijn cliënt. Daarbij moet een advocaat in familiékwesties als de onderhavige in het algemeen waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen. Van een advocaat mag een bepaalde mate van terughoudendheid worden verwacht, juist omdat ook andere belangen in die procedure

een grote rol kunnen spelen, met name belangen van kinderen (HvD 26 juni 2017, 160289). De raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 Klachtonderdeel 1

Verweerder heeft uitdrukkelijk betwist dat hij zich tijdens het viergesprek provocerend heeft gedragen en dat daardoor geen overeenstemming is bereikt. In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, dient die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond te worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klager minder geloof verdient dan het woord van verweerder maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is voor wat betreft dit klachtonderdeel niet het geval. Omdat de feitelijke grondslag ontbreekt zal de raad dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

5.3 Klachtonderdeel 2

Gedragsregel 6 lid 2 bepaalt dat de advocaat gehouden is om, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen en in het bijzonder tot het nemen van executie maatregelen, zijn wederpartij of, zo deze wordt bijgestaan door een advocaat, die advocaat van zijn voornemen kennis te geven, tenzij in het uitzonderlijke geval dat een bijzonder belang van de cliënt zich daar kennelijk tegen verzet. In beginsel dient hij daarbij een redelijke tijd voor beraad te geven. Waar redelijkerwijs mogelijk voert hij overleg over het tijdstip van behandeling van een zaak.

5.4 Op basis van de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht staat vast dat verweerder zonder aankondiging aan klager dan wel diens advocaat een verzoekschrift heeft ingediend. Verweerder heeft naar voren gebracht dat klager uit de gang van zaken had kunnen opmaken dat de vrouw hoe dan ook een beschikking zou vragen, ook omdat zij nog altijd niet over een voor executie vatbare titel beschikte. Een aankondiging op voorhand zou daarom toch niet tot het vermijden van een procedure hebben kunnen leiden en dus zinloos zijn. In het midden kan blijven of klager inderdaad uit de gang van zaken heeft kunnen opmaken dat de vrouw een beschikking zou vragen omdat, al zou dit zo zijn, dit verweerder nog niet ontslaat van de verplichting klager dan wel diens advocaat zelf behoorlijk te informeren over voorgenomen rechtsmaatregelen. Ook in een situatie waarin een procedure onvermijdelijk is dient een advocaat de wederpartij van te voren op de hoogte te stellen van het nemen van rechtsmaatregelen omdat deze verplichting niet alleen tot doel heeft onnodige procedures te voorkomen maar ook, bijvoorbeeld, om de wederpartij in staat te stellen zich tijdig van rechtsbijstand te voorzien.

5.5 Verweerder heeft voorts, onder verwijzing naar de e-mail van klagers advocaat d.d. 16 januari 2019, naar voren gebracht dat hij niet wist of klager nog wel werd bijgestaan door een advocaat. Ook dit verweer moet naar het oordeel van de raad worden gepasseerd. Uit de e-mail van 16 januari 2019 kan naar het oordeel van de raad geenszins worden afgeleid dat de advocaat klager niet langer zou bijstaan. De raad is van oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door noch klager, noch diens advocaat in kennis te stellen van het voornemen een procedure aanhangig te maken. Klachtonderdeel 2 is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door een verzoekschrift in te dienen zonder klager en diens advocaat daarover op voorhand te informeren. De raad acht een waarschuwing een passende maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht deels gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- b) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder a en b genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van €1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3.

Aldus beslist door mr. R.A.J. van Leeuwen, voorzitter, mrs. J.D.E. van den Heuvel en E.J.M. Rosier, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 december 2020.

Griffier Voorzitter