

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-976/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 21 juni 2021 in de zaak 20-976/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 30 april 2020 heeft klager middels het invullen van een webformulier bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 8 december 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48|20|060K van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 26 april 2021. Daarbij waren klager, bijgestaan door mr. S., en verweerder aanwezig.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 7.

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 Verweester staat sinds december 2019 klagers ex-echtgenote bij in de echtscheidingszaak tussen klager en diens ex-echtgenote, die samen een minderjarige zoon hebben.

2.3 Klager verblijft sinds januari 2019 niet langer in de echtelijke woning. De voor klager bestemde post die aan het adres van de echtelijke woning werd bezorgd pleegde klager steeds in het weekend op te halen.

2.4 Op 18 december 2019 heeft verweerder namens klagers ex-echtgenote, hierna: "de vrouw", een verzoek tot echtscheiding ingediend bij de rechtbank Oost-Brabant.

2.5 In maart 2020 heeft de vrouw een brief van klagers werkgever geopend. Deze brief was gericht aan klager en verzonden naar het adres van de echtelijke woning. Op 19 maart 2020 heeft de vrouw een Whatsapp-bericht gestuurd aan klager met onder meer de mededeling: ‘

“(…) Ik had de opdracht gekregen van mijn advocaat omdat jij stukken achterhoudt (…)”.

2.6 In april 2020 heeft de vrouw een brief van klagers werkgever d.d. 8 april 2020 geopend. Deze brief was gericht aan klager en verzonden naar het adres van de echtelijke woning. De brief had betrekking op een aan klager toegekende bonus en de berekening die daaraan ten grondslag lag.

2.7 Op 17 april 2020 heeft verweerder een e-mail gestuurd aan klagers advocaat, met een cc aan klager. In de e-mail heeft verweerder verzocht om onder andere financiële gegevens en stukken, aan te leveren door klager. Verweerder heeft de e-mail afgesloten met de volgende mededeling:

“(…) Het was mijn bedoeling u deze ochtend te mailen maar door omstandigheden lukte dat niet. Ik stuur uw cliënt dan ook rechtstreeks een cc aangezien er een aantal punten in staan die uw cliënt morgen kan uitzoeken in de woning.”

2.8 Bij e-mail d.d. 19 april 2020 heeft klager zijn bezwaren geuit tegen het feit dat verweerders e-mail in cc aan klager was verzonden. Bij e-mail d.d. 21 april 2020 heeft klagers advocaat verweerder verzocht om geen rechtstreeks contact meer te zoeken met klager.

2.9 Op 29 april 2020 heeft verweerder namens de vrouw een verzoekschrift ingediend strekkende tot het treffen van voorlopige voorzieningen ter zake van onder meer een zorgregeling, het gebruik van de echtelijke woning en kinder- en partneralimentatie.

2.10 Als productie 3 was aan het verzoekschrift gehecht de hierboven onder 2.6 genoemde brief van klagers werkgever d.d. 8 april 2020. Aan die brief was gehecht een afschrift van een brief aan de HR Manager, werkzaam bij klagers werkgever. In de brief aan de HR Manager werd melding gemaakt van de bonussen die aan een drietal collega's van klager werden toegekend. Een afschrift van deze brief aan de HR Manager is als onderdeel van productie 3 bij het verzoekschrift in het geding gebracht.

2.11 Als productie 4 was aan het verzoekschrift gehecht een brief van klagers werkgever aan klager d.d. 17 februari 2020 met onder meer de volgende mededeling:

“(…) Op dit moment loopt nog de accountantscontrole en wordt het definitief jaarresultaat vastgesteld door de aandeelhouders op 4 maart 2020. Op basis van de bestaande bonusregelingen komt u daardoor niet in aanmerking voor een uitkering van dit gedeelte van de bonus.”

3 KLACHT

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

1. rechtstreeks met klager contact heeft opgenomen met een emailbericht van 17 april 2020;
2. opdracht heeft gegeven aan zijn cliënte tot het openen van aan hem gerichte aangetekend verzonden vertrouwelijke post en deze post bewust onder zich heeft gehouden en vervolgens heeft ingebracht in de procedure tussen partijen;
3. de AVG heeft geschonden omdat bonusuitkeringen aan klagers collega's vermeld waren in een door hem in de procedure ingebracht stuk.

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 heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn 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.

5.2 Daarbij moet een advocaat in familiekwesties als de onderhavige in het algemeen waken voor onnodige polarisatie. 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). Dit is bij uitstek het geval als de strijdende partijen gezamenlijk met het ouderlijk gezag over een minderjarig kind zijn belast. De advocaat dient te vermijden dat de verhoudingen tussen partijen escaleren. Hij hoort dan ook de-escalerend te werken, kritisch te zijn ten opzichte van de door emoties gevoede wensen van zijn cliënt en zich ten opzichte van de andere partij respectvol op te stellen. De in dit verband door de advocaat te betrachten terughoudendheid mag zowel worden verwacht bij het doen van uitlatingen over de wederpartij, die deze naar redelijke verwachting als kwetsend zal ervaren, als bij het entameren van procedures en het nemen van maatregelen. De raad beoordeelt de klacht aan de hand van de hiervoor geformuleerde maatstaven.

5.3 Klachtonderdeel 1

Op grond van gedragsregel 25 is het een advocaat niet toegestaan de wederpartij anders dan door tussenkomst van diens advocaat te benaderen, tenzij er toestemming is gegeven om rechtstreeks met de wederpartij in contact te treden. Lid 2 van deze gedragsregel geeft een uitzondering voor die gevallen waarin de mededeling van de advocaat op rechtsgevolg gericht is. Deze regel heeft tot doel het evenwicht tussen partijen in een juridisch geschil te bewaren. De strekking ervan is om te voorkomen dat de advocaat van de wederpartij een partij overrompelt zonder bijstand van zijn eigen advocaat.

5.4 Vast staat verweerder op 17 april 2020 zonder vooraf verkregen toestemming een e-mail aan klagers advocaat in cc aan klager heeft gestuurd, zonder dat deze e-mail een mededeling bevatte die op rechtsgevolg was gericht. Aldus heeft verweerder klager rechtstreeks aangeschreven als bedoeld in gedragsregel 25. Verweerder heeft naar eigen zeggen met de rechtstreekse verzending van de e-mail aan klager deze laatste willen bewegen tot het verzamelen van de benodigde financiële gegevens. Dat nu is echter juist iets wat gedragsregel 25 beoogt te voorkomen en dat op grond van gedragsregel 25 enkel is toegestaan met tussenkomst van klagers advocaat. Verweerder heeft kortom naar het oordeel van de raad gehandeld in strijd met de inhoud en strekking van gedragsregel 25, hetgeen hem tuchtrechtelijk moet worden aangerekend. Klachtonderdeel 1 is derhalve gegrond.

5.5 Klachtonderdeel 2

Klager verwijt verweerder dat hij de vrouw de opdracht heeft gegeven om voor klager bestemde post te openen. Verweerder heeft gesteld dat hij, gelet op de vertrouwelijke relatie tussen hem en de vrouw, niet kan delen wat hij met de vrouw heeft besproken

en hoe zij tot de beslissing is gekomen om de brief te openen. Verweerder noch de vrouw hebben hierover een verklaring afgelegd, uitsluitend het Whatsapp-bericht als hiervoor weergegeven is als bewijs voorhanden. De raad kan aldus niet vaststellen wat er tussen verweerder en de vrouw is besproken. Het door klager overgelegde Whatsapp-bericht van de vrouw aan klager is naar het oordeel van de raad voorts onvoldoende om aan te nemen dat verweerder aan de vrouw de opdracht heeft verstrekt om aan klager gerichte post te openen. Dat verweerder zijn cliënte heeft verzocht om voor klager bestemde post te openen is kortom naar het oordeel van de raad niet komen vast te staan. Verweerder heeft voorts weersproken dat hij de post onder zich heeft gehouden. De feitelijke grondslag van dit onderdeel van de klacht kan de raad aldus niet vaststellen. Reeds hierom moet dit klachtonderdeel ongegrond worden verklaard.

5.6 Klager verwijt verweerder voorts dat hij de gewraakte brief in het geding heeft gebracht. De raad overweegt dat, als tussen partijen de bereidwilligheid om elkaar tegemoet te komen ontbreekt dan wel in onvoldoende mate aanwezig is, de advocaat uiteindelijk niet veel anders kan dan de opdracht van de cliënt om formele paden te bewandelen te volgen. Het stond verweerder dan ook vrij en het was zelfs zijn taak om, na de mislukte poging om tot een regeling te komen, gevolg te geven aan het verzoek van zijn cliënte om de kwestie voor te leggen aan de rechter. Het stond verweerder daarbij vrij om ter onderbouwing van het verzoek van zijn cliënte de van haar verkregen informatie, waaronder de gewraakte brief, ter onderbouwing van het verzoek in het geding te brengen. Van het feit dat verweerder de van zijn cliënte verkregen brief in het geding heeft gebracht kan hem naar het oordeel van de raad op grond van het voorgaande dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Indien en voor zover klager zich niet in de inhoud van het verzoekschrift, de in het verzoekschrift namens de vrouw verwoorde standpunten en het in het geding brengen van de aan het verzoekschrift gehechte stukken kon vinden was het aan hem dan wel diens advocaat om dit in de procedure naar voren te brengen. Het was vervolgens aan de civiele rechter om een oordeel te geven over de over en weer naar voren gebrachte standpunten en de (toelaatbaarheid van de) ter onderbouwing daarvan overgelegde stukken. Omdat niet is gebleken dat verweerder de grenzen van de aan hem, in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij, toekomstige vrijheid heeft overschreden is klachtonderdeel 2 ongegrond.

5.7 Klachtonderdeel 3

Klager verwijt verweerder tot slot dat hij de AVG heeft geschonden omdat bonusuitkeringen aan klagers collega's vermeld waren in een door hem in de procedure ingebracht stuk. De raad overweegt dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat niet aan eenieder toekomt, doch slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Nu niet is gesteld noch gebleken dat klager rechtstreeks in enig belang is geschaad door het (vermeend) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, is de raad van oordeel dat klager niet in dit onderdeel van de klacht kan worden ontvangen. Klager is derhalve wegens het ontbreken van een rechtstreeks eigen belang niet-ontvankelijk in dit onderdeel van de klacht.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door te handelen in strijd met gedragsregel 25. Verweerder heeft voor zijn handelen zijn excuses aangeboden. Omdat voorts niet is gebleken dat klager door het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder enig nadeel heeft ondervonden, ziet de raad af van het opleggen van een maatregel.

7 GRIFFIERECHT

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.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 2 ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel 3 niet-ontvankelijk;
- ziet af van het opleggen van een maatregel;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager.

Aldus beslist door mr. R.M.M. van den Heuvel, 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 21 juni 2021.

Griffier Voorzitter