

Van de tuchtrechter

Deze uitspraken zijn geselecteerd en bewerkt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit P.J.M. Drion, H.J. de Groot, W.F. Hendriksen, H.J.A. Knijff, I.E.M. Sutorius en H. Uhlenbroek. De integrale uitspraken met LJN-nummer zijn integraal te raadplegen op www.tuchtrecht.nl.

Optreden voor beide partijen

Raad van discipline Leeuwarden
28 januari 2011

Een advocaat mag uitsluitend voor beide partijen in een echtscheidingsprocedure optreden als hij uiterst zorgvuldig te werk gaat en ervoor zorgt dat beide partijen de inhoud van een regeling begrijpen en wnsen.

- *Art. 46 Advocatenwet (Zorg voor de cliënt; 1.2 Vereiste communicatie met de cliënt; 2 Wat een behoorlijk advocaat betaamt; 2.4 Vermijden van belangenconflicten)*
- *Gedragsregel 7*

Feiten

De voormalige echtgenote van klager heeft mr. X omstreeks april 2009 benaderd met de vraag een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding in te dienen. Mr. X heeft een echtscheidingsconvenant, een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding en een akte van berusting opgesteld. Mr. X heeft de echtscheidingsbeschikking van 27 mei 2009 laten inschrijven in de registers van de Burgerlijke Stand.

Klacht

Klager verwijt mr. X dat die buiten hem om de echtscheiding heeft geregeld. Mr. X heeft de inhoud van het convenant en de akte van berusting niet met klager besproken. Mr. X heeft klager ook niet geïnformeerd over de beschikking of de inschrijving daarvan. Mr. X heeft klager geen kopieën gestuurd. Klager heeft weliswaar op verzoek van zijn ex-echtgenote documenten getekend, maar mr. X was daarbij niet aanwezig en heeft de inhoud ook niet toegelicht. Het convenant heeft

klager niet ondertekend. De handtekening op de laatste bladzijde is niet van hem. Tot slot is in het convenant niet opgenomen dat klager nog een bedrag van 11.000 euro van zijn ex-echtgenote te goed heeft.

Dekenbezwaar

Bij brief van 9 juni 2010 heeft de deken aan mr. X meegedeeld op grond van voornoemde feiten een dekenbezwaar te zullen indienen.

Overwegingen

Het staat de advocaat vrij in een echtscheidingsprocedure voor beide partijen op te treden, maar hij dient daarbij uiterst zorgvuldig te zijn. De advocaat dient zich er met name van te vergewissen dat beide partijen de inhoud van een regeling begrijpen. Mr. X heeft geheel niet met klager overlegd en evenmin de inhoud van de opgestelde stukken met hem besproken. Mr. X heeft voor klager bestemde stukken aan het adres van de echtelijke woning gestuurd, waar de toenmalige echtgenote woonde. Dit terwijl mr. X wist dat klager daar niet meer woonde. Mr. X heeft zich er niet van vergewist dat klager kennis had genomen van de inhoud van de toegezonden stukken en evenmin of hij daarmee akkoord was. Door de echtscheiding buiten klager om te regelen, heeft mr. X tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Alle klachten van klager zijn gegrond en ook het dekenbezwaar is gegrond. Bij het opleggen van de strafmaat laat de raad meewegen dat mr. X zijn excuses heeft aangeboden en er blijk van heeft gegeven in te zien dat zijn handelen onacceptabel was.

Beslissing

Alle klachten zijn gegrond. Maatregel van berisping.

Traagheid; bijzondere voorwaarde

Raad van discipline 's-Gravenhage
23 augustus 2010, LJN: YA1065

Traag en onzorgvuldig handelen; geen schadevergoeding, ook niet als bijzondere voorwaarde.

- *Art. 46 Advocatenwet (1.2 Vereiste communicatie met de cliënt; 1.4 Kwaliteit van de dienstverlening; 1.4.1 Termijnen; 1.4.2 Traagheid)*
- *Gedragsregel 8*

Feiten

Klager had met een vennoot een vof en is door die vennoot uit de vof gezet met de mededeling dat hij zou worden uitgekocht. Enige maanden later werd klager aangesproken door schuldeisers van de vof en heeft hij zich gewend tot mr. X.

Mr. X heeft de voormalig compagnon van klager op 24 november 2004 aangeschreven en vervolgens een dagvaarding aangebracht op de rolzitting van 26 mei 2005. De dag en datum waren onjuist in de dagvaarding opgenomen zodat een herstelexploot moest worden uitgebracht. Bij vonnis van 16 november 2005 is voor recht verklaard dat het opzeggen van de vof in strijd was met het vennootschapscontract. Op 16 maart 2006 heeft franchisegever F, met wie een tweejarige franchiseovereenkomst was aangegaan, mr. X laten weten dat de dealerovereenkomst op 31 december 2004 door middel van een opzeggingsbrief van 13 september 2004 was geëindigd. Mr. X heeft een kort geding aanhangig gemaakt tegen de voormalig compagnon van klager en

onder meer gevorderd dat deze veroordeeld zou worden de complete onderneming van de vennootschap inclusief administratie, gereedschap, machines en bedrijfsauto althans het dealercontract met F over te dragen. Ook werd gevorderd dat het de voormalig compagnon verboden zou worden zich als dealer te presenteren en als dealer daadwerkelijk werkzaam te zijn voor F op verbeurte van een dwangsom. De voormalig compagnon is veroordeeld tot afgifte van de boekhouding.

Klacht

- a mr. X heeft te laat onderzocht wat de status was van het contract tussen de vof en F;
- b mr. X ontdekte pas in 2006 dat het contract ontbonden was, toen de vof niet meer te redden was;
- c mr. X heeft pas in 2006 een kort geding aanhangig gemaakt;
- d mr. X heeft sinds 2006 niets meer gedaan;
- e mr. X heeft de voormalig compagnon van klager buiten schot gelaten;
- f mr. X is aansprakelijk voor de schade.

Overwegingen

Een advocaat dient grote zorgvuldigheid te betrachten bij behandeling van de zaak. Het is onvermijdelijk dat fouten worden gemaakt. Niet elke fout is tuchtrechtelijk verwijtbaar. De verwijtbaarheid wordt mede beïnvloed door de wijze waarop de advocaat met de fout omgaat. Mr. X heeft de zaak van klager in november 2004 aangenomen en heeft in mei 2005 een dagvaarding aangebracht. Uit de stukken blijkt niet dat mr. X een duidelijk plan van aanpak heeft voorgesteld of advies heeft gegeven. Uit de stukken blijkt dat mr. X de zaak niet voortvarend heeft aangepakt. Mr. X is niet op de behandeling verschenen. De raad stelt daarom op basis van de stukken en de toelichting van klager vast dat mr. X de zaak niet voortvarend heeft aangepakt en klager onvoldoende op de hoogte heeft gesteld van zijn (on)mogelijkheden. Ten aanzien van klachtonderdeel f oordeelt de raad dat de tuchtrechter niet

bevoegd is te oordelen over een verzoek tot schadevergoeding. Dat is voorbehouden aan de civiele rechter. De raad acht geen termen aanwezig een verplichting tot schadevergoeding op te leggen in het kader van een bijzondere voorwaarde bij een aan verweerder op te leggen maatregel.

Beslissing

Verklaart de klachtonderdelen a tot en met e gegrond en legt op de maatregel van berisping. Verklaart klachtonderdeel f ongegrond.

Noot

In deze uitspraak oordeelt de raad overeenkomstig vaste rechtspraak dat de civiele rechter en niet de tuchtrechter het aangewezen forum is om te oordelen over eventuele betalingsverplichtingen. De raad voegt toe dat zij geen termen aanwezig acht een verplichting tot schadevergoeding op te leggen als bijzondere voorwaarde bij een aan de verweerder op te leggen maatregel. Dat lijkt voor de hand te liggen. Toch is een aantal voorbeelden voorhanden waarbij de tuchtrechter wel degelijk een bijzondere voorwaarde aan een maatregel verbindt die vergelijkbaar is met een civiel ingrijpen. Een voorbeeld hiervan is RvD Amsterdam 31 augustus 2010, LJN: YA0929, waar werd geklaagd over het feit dat verweerder een in depot gegeven bedrag ten onrechte naar zijn cliënt had doorgestort. De raad stelde als bijzondere voorwaarde dat het bedrag binnen een bepaalde termijn onder de deken gestort zou worden.

In RvD Amsterdam 1 maart 2011, LJN: YA1422, werd geklaagd dat verweerder werkzaamheden declareerde terwijl hij klager op basis van een toevoeging bijstond en dat afspraken omtrent het aangaan van de opdracht niet schriftelijk waren vastgelegd. De raad stelde als bijzondere voorwaarde het terugbetalen en crediteren van declaraties.

In HvD 15 mei 2009, LJN: YA0535, werd een voorwaarde gesteld die wel heel dicht aan een civielrechtelijke veroordeling grensde. Het hof stelde als

voorwaarde dat verweerder als zekerheid in natura in pand gegeven goederen (een Piaget horloge en een volbloed paard) aan klager teruggaf.

Het doel van bijzondere voorwaarden is bepaald gedrag te sturen. Zie bijvoorbeeld HvD 29 mei 2009, LJN: YA0534, waar het hof – overeenkomstig een suggestie van de deken – de door de raad opgelegde onvoorwaardelijke schorsing omzette in een voorwaardelijke schorsing, met als bijzondere voorwaarde dat verweerder – samengevat – instructies van de deken ten aanzien van de praktijkvoering zou opvolgen.

In RvD Amsterdam 10 januari 2011, LJN: YA1288, wordt als bijzondere voorwaarde gesteld dat verweerder – kort gezegd – tijdig reageert op verzoeken van de deken om een reactie ten aanzien van tegen verweerder ingediende klachten.

RvD 's-Gravenhage 12 april 2010, LJN: YA0499, ten slotte, had betrekking op een wegens bezit van kinderporno veroordeelde advocaat. De Rechtbank Rotterdam en het Gerechtshof 's-Gravenhage hadden de advocaat al meegedeeld hem tijdens de duur van de strafprocedure niet meer te zullen toevoegen als advocaat in jeugdstrafzaken. De raad gaat een stap verder en legt een voorwaardelijke maatregel op met als bijzondere voorwaarde dat de advocaat gedurende twee jaar geen jeugdzaken zal behandelen.

Hoewel het goed is dat de tuchtrechter het middel van de bijzondere voorwaarde gebruikt om de kwalijke gevolgen van bepaald ongewenst gedrag op te heffen, respectievelijk om gewenst gedrag te stimuleren, lijkt het te ontbreken aan een duidelijke lijn. De bijzondere voorwaarde is een nuttig sturingsinstrument waarbij een zekere rechterlijke vrijheid zonder meer gewenst is. Wel moet gewaakt worden voor willekeur en rechtsonzekerheid.

WFH

In het vorige nummer, *Advocatenblad* 2011-9, is van de uitspraak 'Onduidelijkheid over verhinderdata' de vindplaats weggevallen. Dit is: Raad van Discipline Amsterdam, 14 december 2010, LJN YA1231