

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het *Advocatenblad* zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl) en *BalieNet*
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. A.G. Beets, mr. J.C.P. Ekering, mr. H.J.A. Knijff, mr. I.E.M. Sutorius, mr. G.J. Kemper en mr. C.H.B. Winters.

## INFORMATIEPLICHT

*Hof van Discipline, 8 maart 2002, nr. 3312*

(*mrs. Zwitser-Schouten, Meeter, Heidinga, Gerritzen en Pannekoek-Dubois*)

*Raad van Discipline 's-Gravenhage, 20 november 2000*

(*mrs. Van Boven, Baas, Van den Dries, Hengeveld en Vermeulen*)

Een advocaat is niet alleen gerechtigd maar ook verplicht om zijn cliënt over zijn juridische positie te informeren, evenals hij in casu verplicht is om een echtscheidingsverzoek in te trekken en daarover verklaringen te verstrekken.

- *Advocatenwet artikel 46 (3.1 Vrijheid van handelen; 3.4 Jegens partij in acht te nemen zorg)*
- *Gedragsregel 1*

## Feiten

Mr. X staat de echtgenote van klager bij in een echtscheidingsprocedure. Uit het huwelijk van partijen is, in de Verenigde Staten, een zoon geboren die ten tijde van de echtscheidingsprocedure zeven jaar is.

De rechtbank treft voorlopige voorzieningen waarbij de zoon wordt toevertrouwd aan klager. Mr. X dient een verzoekschrift in tot wijziging van die beschikking.

Na het verstrijken van de termijn waarbinnen klager een verweerschrift tegen de echtscheiding kon indienen en om nevenvoorzieningen kon vragen dient de advocaat van klager een verweerschrift in alsmede een zelfstandig verzoek ten aanzien van het gezag. Er is geen zelfstandig verzoek tot echtscheiding gedaan.

De rechtbank wijst dit wijzigingsverzoek van de cliënte van mr. X af. Die dag verbleef de zoon bij de cliënte van mr. X. Diezelfde dag vond overleg plaats tussen mr. X en zijn cliënte, die twee dagen eerder aan mr. X schriftelijk opdracht had gegeven om het verzoekschrift tot echtscheiding in te trekken, indien het wijzigingsverzoek zou worden afgewezen. Mr. X heeft zijn cliënte voorgelicht over het gevolg van het intrekken van het verzoekschrift tot echtscheiding. Daardoor zou de beschikking voorlopige voorziening en de toevertrouwing van de zoon aan klager komen te vervallen.

Die avond zond mr. X een fax aan de griffie van de rechtbank waarbij hij het verzoekschrift tot echtscheiding introk. De cliënte van mr. X is met haar zoon diezelfde dag afgereisd naar de Verenigde Staten.

Klager is vervolgens een echtscheidingsprocedure in de Verenigde Staten aangevangen, in het kader waarvan een rechtbank in de Verenigde Staten een bevel heeft afgegeven waarbij de zoon aan de cliënte van mr. X werd toevertrouwd.

Het hier van belang zijnde onderdeel van de klacht houdt in dat mr. X de toenmalige echtgenote van klager heeft aangezet tot c.q. heeft geassisteerd bij een vertrek uit Nederland met medeneming van de minderjarige zoon, die in het kader van de voorlopige voorzieningen aan klager was toevertrouwd.

## Overwegingen van de raad

Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem in overleg met die cliënt goeddunkt. Het tuchtrecht dient niet ter beknutting van die vrijheid. Bedoelde vrijheid is echter niet absoluut. Zo zal hij zich dienen te onthouden van middelen die op zichzelf ongeoorloofd zijn. De advocaat zal in het algemeen niet hoeven af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, wel opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt.

Uit artikel 3 van het Verdrag van 25 oktober 1980 Trb. 1987, 139 inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen alsmede de algemene bepalingen met betrekking tot verzoeken om teruggeleiding van ontvoerde kinderen over de Nederlandse grens en de uitvoering, zoals recentelijk gewijzigd bij Wet van 28-1-1999, Stbl. 1999, 30, blijkt het volgende:

Het overbrengen of niet doen terugkeren van een kind wordt als ongeoorloofd beschouwd, wanneer:

- a) dit geschiedt in strijd met een gezagsrecht, dat is toegekend aan een persoon, een instelling of enig ander lichaam, alleen of gezamenlijk, ingevolge het recht van de Staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had, en
- b) dit recht alleen of gezamenlijk daadwerkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of het niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend, indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

Het onder a) bedoelde gezagsrecht kan in het bijzonder voortvloeien uit een toekenning van rechtswege, een rechterlijke of administratieve beslissing of een overeenkomst die geldig is ingevolge het recht van die Staat.

Het staat vast dat de zoon zijn gewone verblijfplaats had in Nederland en krachtens beschikking voorlopige voorziening was toevertrouwd aan klager. Het gezag werd nog gezamenlijk door beide ouders uitgeoefend. Uit dit artikel blijkt dat de overbrenging van de zoon naar de Verenigde Staten moet worden beschouwd als ongeoorloofd. De Amerikaanse rechter heeft zulks in zijn beslissing ook overwogen.

Daarbij tekent de raad overigens aan dat het in feite niet van belang is of de voorlopige toevertrouwing aan klager nu was komen te

vervallen door de intrekking van het verzoekschrift tot echtscheiding of niet gezien het bepaalde in art. 3 als hiervoor geciteerd. In beide gevallen kan worden gesproken van ongeoorloofde overbrenging.

Het staat vast dat mr. X het vertrek van zijn cliënte gemakkelijker heeft gemaakt door zijn cliënte actief te ondersteunen bij het aanvragen van een ander paspoort voor de zoon en door het afgeven van verklaringen ten behoeve van instanties waaruit de indruk zou kunnen ontstaan dat zijn cliënte bevoegd was de zoon mee te nemen naar de Verenigde Staten. Voorts heeft mr. X door het verzoekschrift tot echtscheiding pas in de avond in te trekken, hoewel hij daartoe al twee dagen eerder opdracht van zijn cliënte had ontvangen, en door het faxbericht daarover pas in de avond naar de procureur van klager te zenden, het recht van klager om het ongeoorloofd uitreizen van de cliënte van mr. X tezamen met de zoon te beletten, illusoir gemaakt.

Mr. X wist, althans kon weten, dat de kans dat de procureur van klager hem diezelfde avond op de hoogte zou stellen van het intrekken van het verzoekschrift bijzonder gering was. Mr. X was op de hoogte van het voornemen van zijn cliënte tot de ongeoorloofde overbrenging en heeft actief zijn medewerking verleend om die overbrenging te ondersteunen. Daarmee heeft mr. X de grenzen van de hem toekomende vrijheid bij de belangenbehartiging van zijn cliënte en het oordeel van de raad overschreden.

Mr. X had zich dienen te onthouden van het faciliteren van het vertrek van zijn cliënte en daarmee de ontvoering van de zoon. Een dergelijke handelwijze acht de raad temeer laakbaar nu mr. X wist dat daaruit voor klager groot nadeel zou ontstaan, zowel in emotioneel als in financieel opzicht.

Dit onderdeel van de klacht is gegrond.

## Volgt

Het klachtonderdeel wordt gegrond verklaard en aan mr. X wordt de maatregel van berisping opgelegd.

## Uit de overwegingen van het hof blijkende feiten

Mr. X heeft twee verschillende verklaringen verstrekt. De ene, afgegeven op de dag van het vertrek van de cliënte van mr. X met haar zoon, hield in dat ten gevolge van de intrekking van het echtscheidingsverzoek de eerder gegeven voorlopige voorzieningen zijn komen te vervallen, met als gevolg dat het ouderlijk gezag over de minderjarige van rechtswege door de beide ouders wordt uitgeoefend. De andere verklaring is afgegeven aan de Amerikaanse advocaat van zijn cliënte. De inhoud is gelijkloidend aan de eerdere verklaring, waaraan wordt toegevoegd dat de cliënte van mr. X de vrijheid heeft om haar zoon onder haar hoede te nemen en met hem te reizen op dezelfde wijze als zij deed voordat de echtscheidingsprocedure aanving. In dat verband wordt erop gewezen dat de zoon in het bevolkingsregister stond ingeschreven tezamen met zijn moeder en niet met zijn vader, in de tijd dat zij in Nederland woonden, en dat klager in de Verenigde Staten staat ingeschreven.

## Overwegingen van het hof

Feiten en omstandigheden, waaruit afgeleid zou kunnen worden dat mr. X zijn cliënte heeft aangezet tot een vertrek uit Nederland met medeneming van haar zoon zijn niet gesteld of aan het hof gebleken.

Hoewel het geenszins onbegrijpelijk is dat klager uit de feitelijke gang van zaken de conclusie heeft getrokken dat mr. X bij dat vertrek uit Nederland wel actief assistentie heeft verleend, is het hof, anders dan de raad, tot het oordeel gekomen dat ook dit niet vast is komen te staan. Zo is niet gebleken dat mr. X zijn cliënte actief heeft ondersteund bij de aanvraag van een ander paspoort voor haar zoon en evenmin dat hij met de uitvoering van de opdracht tot intrekking van het echtscheidingsverzoek twee dagen heeft gewacht met het doel klager te beletten het vertrek naar het buitenland te voorkómen. Voor dat wachten kan een andere reden zijn geweest, namelijk de door mr. X aangevoerde reden dat zijn cliënte bij de ondertekening van de opdracht tot intrekking aan mr. X had gezegd dat pas dan tot intrekking overgegaan moest worden, indien de rechtbank het verzoek tot wijziging van de voorlopige voorzieningen zou afwijzen en indien vaststond dat klager op de laatste dag van de verweertermijn, daags daarvoor, geen zelfstandig verzoek tot echtscheiding had ingesteld.

Toen mr. X zijn cliënte adviseerde over haar juridische positie, met name over de vraag wat het gevolg zou zijn van het intrekken van het echtscheidingsverzoek indien klager geen eigen echtscheidingsverzoek zou hebben ingediend, zal hij ongetwijfeld geweten of vermoed hebben wat haar cliënte met dit advies zou (kunnen) doen. Als advocaat was mr. X echter niet alleen gerechtigd maar ook verplicht om zijn cliënte zo volledig mogelijk te adviseren over haar juridische positie, zoals hij evenzeer verplicht was om het echtscheidingsverzoek in te trekken, toen zijn cliënte daartoe opdracht had gegeven, en ook, blijkbaar desgevraagd, verklaringen af te geven. In juridisch opzicht zijn deze verklaringen niet evident onjuist of misleidend.

Op grond van een en ander komt het hof tot het oordeel dat mr. X de vrijheid om de belangen van zijn cliënte te behartigen op de wijze, die hem in overleg met die cliënte goeddunkte, niet heeft misbruikt. De beslissing van de raad betreffende klachtonderdeel a) kan dus niet in stand blijven.

## Beslissing

Het Hof van Discipline, op vorenstaande gronden beslissende:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage van 20 november 2000 voorzover daarbij klachtonderdeel a) gegrond is verklaard;
- en in zoverre opnieuw recht doende:
- verklaart klachtonderdeel a) alsnog ongegrond.

## GRIEVENDE UITLATINGEN

*Raad van Discipline Amsterdam, 11 maart 2002*

*(mrs. Van Bennekom, Goppel, Karsten, Knipscheer en Remme)*

Grievende uitlatingen

- *Advocatenwet artikel 46 (3.3.1 Grievende uitlatingen)*
- *Gedragsregel 31*

### Feiten

Mr. X voert voor een cliënt een procedure bij de Afdeling Bestuursrecht-spraak van de Raad van State. Zijn verzoek om een voorlopige voorziening te treffen wordt afgewezen door fungerend voorzitter mr. Y. Tezelfdertijd wordt eveneens het door mr. X ingestelde hoger beroep, met toepassing van art. 8:86 Algemene wet bestuursrecht, ongegrond verklaard door mr. Y. Mr. X beklagt zich in een brief aan mr. Y over diens handelwijze ter zitting. De brief bevat de volgende passage:

*‘Uw nadien gedane “uitspraak” (die die naam qua motivering niet toekomt) heeft mijn perceptie van u tot dan toe, als grootste juridische hufter die ik ooit als rechter heb meegemaakt, slechts bevestigd.’*

Mr. X kondigt in dezelfde brief tevens aan dat, mocht mr. Y in de toekomst betrokken zijn bij de behandeling van een zaak van mr. X, hij alsdan een wrakingsverzoek zal indienen.

Mr. X erkent dat zijn uitlatingen aan het adres van mr. Y grievend zijn en dat een advocaat zich daarvan in beginsel dient te onthouden. Ter rechtvaardiging van zijn uitlatingen voert mr. X aan dat het optreden van mr. Y dermate schofferend was dat deze mr. X’ respect niet verdiende en dat het belang van cliënten, voor wie mr. X in de toekomst procedures bij de Afdeling zal voeren, vordert dat een duidelijk signaal werd afgegeven. Doorslaggevend bij zijn beslissing de bewuste brief te schrijven, was het feit dat in de voor zijn cliënte negatieve uitspraak van de Afdeling elke motivering ontbrak.

### Overwegingen raad

Mr. X heeft de raad niet kunnen overtuigen van de noodzaak van de door hem gekozen, grievende, kwalificatie. Het optreden van mr. Y ter zitting kan daarbij buiten beschouwing blijven. Voorzover mr. X daarop kritiek had, stond het hem immers vrij mr. Y ofwel ter zitting te wraken ofwel hem na afloop van de procedure in neutraler bewoordingen mede te delen dat en waarom hij in voorkomende gevallen mr. Y zou wraken, dan wel mr. Y op andere wijze van zijn ongenoegen te doen blijken. Nu van enige noodzaak tot het gebruiken van genoemde kwalificatie niet is gebleken, heeft mr. X in strijd met het bepaalde in Gedragsregel 31 gehandeld en zich daarmee niet gedragen zoals het een advocaat betaamt.

### Volgt

Mede in aanmerking genomen dat de uitlating van mr. X niet een opzichzelfstaand incident is geweest, zoals blijkt uit de door de deken ter informatie ingezonden stukken, volgt de maatregel van het opleggen van een berisping.

## TEGENSTRIJDIGE BELANGEN

*Raad van Discipline Amsterdam, 11 maart 2002*

*(mrs. De Groot, Van den Biesen, Goppel, Hamming en Wiarda)*

Tegenstrijdige belangen

- *Advocatenwet artikel 46 (2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten)*
- *Gedragsregel 7*

### Inhoud van de klacht

Mr. X handelt in strijd met artikel 46 van de Advocatenwet door eerst voor A B.V., waarvan klager 34% van de aandelen houdt, op te treden en daarna tegen klager op te treden, waardoor er een onaanvaardbare belangenverstremming is ontstaan.

### Feiten

Klager houdt 34% van de aandelen in A B.V. B, de broer van klager, houdt ook 34% van de aandelen in A B.V. en is tevens directeur van A B.V. A B.V. heeft deelnemingen in C B.V. en D B.V. Tussen klager en zijn broer B bestaan verschillen van inzicht onder andere ten aanzien van de wijze waarop de liquidatie van A B.V. dient te geschieden. Mr. X is de advocaat van B en van B B.V. Door klager is in het jaar 2000 het faillissement aangevraagd van A B.V. Mr. X heeft namens A B.V. tegen die faillissementsaanvraag verweer gevoerd, zulks op verzoek van B. Ter zake van deze werkzaamheden heeft mr. X aan A B.V. een nota gezonden. Mr. X is ook opgetreden als advocaat van C B.V. en D B.V.

### Overwegingen raad

De raad stelt voorop dat het de advocaat niet is toegestaan de belangen van twee of meer partijen te behartigen indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is. De klacht is gebaseerd op het uitgangspunt dat mr. X als advocaat van A B.V. tevens, indirect, de belangen van klager als aandeelhouder van A B.V. heeft behartigd en dat het daarom niet juist is dat mr. X ook de belangen behartigt van B (en diens besloten vennootschap) die met de belangen van klager tegenstrijdig zijn. De raad is van oordeel dat voormeld uitgangspunt in zijn algemeenheid niet juist is omdat de belangen van een (minderheids)aandeelhouder niet vereenzelvigd kunnen worden met de belangen van de betreffende rechtspersoon. Bovendien gaat voormeld uitgangspunt in het onderhavige geval te minder op nu mr. X alleen als advocaat van A B.V. is opgetreden in het kader van de door klager gedane faillissementsaanvraag. Daarin heeft mr. X derhalve als advocaat van A B.V. juist niet tevens indirect de belangen van klager als aandeelhouder behartigd. Ook is de raad niet gebleken dat mr. X in het kader van de behartiging van een belang informatie onder zich heeft gekregen die hem had moeten doen besluiten van de behartiging van een ander belang af te zien.

### Volgt

Ongegrondverklaring van de klacht.

## TEN ONRECHTE DERDE ADVOCaat GEVRAAGD

*Raad van Discipline Amsterdam, 11 maart 2002*

*(mrs. Kist, Karsten, Karskens, Van Ardenne en Romijn)*

Het past een advocaat, die optreedt voor één van de verdachten in een strafzaak, niet om buiten de advocaat van een medeverdachte om een derde advocaat te verzoeken de zaak van die medeverdachte over te nemen.

De verklaring dat een advocaat niet de zorg heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt kan alleen worden gedaan met betrekking tot de door de advocaat aan diens cliënt verleende rechtsbijstand.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.3 Gedragingen in strafzaken); artikel 48 lid 7*
- *Gedragsregel 17*

### Feiten

In een strafzaak met meerdere verdachten staat mr. X de verdachte A en klager de medeverdachte B bij. Alle verdachten zijn op 9 januari aangehouden. Op 10 januari zijn aan hen alle beperkingen opgelegd, die vervolgens op 9 februari zijn opgeheven.

Op 14 februari neemt mr. X kennis van het proces-verbaal van verhoor van de verdachte B, waarin deze verklaart: 'Ik begrijp dat ik niet tot antwoorden verplicht ben. Ik begrijp dat ik mij kan laten bijstaan door mijn raadsman en dat deze door u in kennis is gesteld van dit verhoor. Ik heb zojuist telefonisch contact gehad met mijn raadsman en deze deelde mij mede dat hij niet bij het verhoor aanwezig kan zijn. Ik wil u verder mededelen dat ik mijn raadsman tot op heden niet in persoon gesproken heb. Ik wens dan ook geen verklaring af te leggen zonder eerst mijn raadsman gezien en gesproken te hebben. Ik wil hierbij opmerken dat ik twee keer telefonisch contact met mijn raadsman (...) heb gehad, maar dat mijn raadsman tot op heden – ondanks mijn herhaaldelijk verzoek – niet bij mij is langs geweest voor een persoonlijk gesprek. Mijn raadsman heeft mij persoonlijk twee keer toegezegd, dat hij langs zou komen, doch dat is nog steeds niet gebeurd. Mijn raadsman zei mij vanochtend, dat hij mij niet eerder zou bezoeken dan volgende week donderdag in de raadzaal.'

Op 15 februari, de dag waarop de verdachten aan de raadkamer worden voorgeleid in verband met verlenging van de gevangenhouding, spreekt mr. X klager in het gebouw van de rechtbank aan. Achteraf zijn zij het niet eens over het verloop van dit gesprek. Op diezelfde dag benadert mr. X het kantoor Y met de mededeling dat B dringend andere rechtsbijstand nodig heeft en hij verzoekt de behandeling van deze zaak van klager over te nemen.

Op enig moment neemt B telefonisch contact op met klager met de vraag waarom klager hem niet langer wil bijstaan, zeggende dat hij door mr. Y is gebeld die hem, B, heeft gezegd dat klager de zaak wilde overdragen.

Per faxbrief van 16 februari wendt mr. Y zich tot klager met de mededeling dat B hem heeft verzocht de behandeling van zijn zaak ter hand te nemen en met het verzoek het dossier aan hem over te dragen. Klager laat zowel aan mr. Y als mr. X, die hem daaropvolgend belt, weten onder deze omstandigheden niet aan de overdracht van de zaak mee te werken.

Bij faxbrief van 22 februari stuurt mr. Y een verklaring van B, waarin B stelt dat hij zijn belangen door mr. Y wil laten behartigen, met herhaling van het verzoek tot afgifte van het dossier.

Volgens een proces-verbaal van 6 maart, waarvan mr. X kennisneemt, verklaart B: 'Ik begrijp dat u heden morgen nog contact heeft gehad met klager. Hij zou er niet van op de hoogte zijn dat hij mij niet meer bij zou staan in dit onderzoek. Nu daar ben ik heel duidelijk in. Ik wil deze advocaat helemaal niet meer zien. Ik ben heel erg teleurgesteld in deze advocaat.'

Na overleg met de deken werkt klager alsnog mee aan overdracht van de zaak aan mr. Y. Klager dient eveneens tegen mr. Y een klacht in.

In de met de deken gevoerde correspondentie erkent mr. X dat hij zich niet collegiaal tegenover klager heeft gedragen.

### Klacht

Mr. X heeft een derde advocaat verzocht de behandeling van klagers zaak voor B over te nemen, daarmee onder meer handelend in strijd met gedragsregel 17.

### Overwegingen van de raad

Uit de aan de raad ter beschikking staande stukken en hetgeen partijen hebben verklaard blijkt dat klager zijn cliënt B op 11 januari op het politiebureau heeft gesproken en dat zijn eerstvolgende bezoek aan B was gepland op 23 februari. Aldus had B gedurende langere tijd – een periode waarin ook beperkingen waren opgelegd – alleen telefonisch en eventueel schriftelijk contact met zijn raadsman. De raad acht het niet onbegrijpelijk dat mr. X onder deze omstandigheden tot het oordeel is gekomen dat de belangen van zijn cliënt (medeverdachte van klagers cliënt) mogelijk zouden kunnen worden geschaad door verklaringen van B en dat zijn cliënt daarom erbij zou zijn gebaat als B regelmatig door zijn raadsman, klager, zou worden bezocht. Mr. X heeft evenwel onjuist gehandeld door buiten klager om mr. Y te benaderen met het verzoek rechtsbijstand aan B te verlenen, hetgeen ongepast en ten opzichte van klager ook onzorgvuldig is. Het had bij vruchteloosheid van zijn overleg met klager op de weg van mr. X gelegen om in overleg te treden met de deken dan wel bijvoorbeeld de voorzitter van de strafkamer, zulks mede ter voorkoming van de indruk dat mr. X uit was op toewijzing van een advocaat die mr. X welgevallig zou zijn. Juist omdat mr. X een zekere belangenverstrengeling kon worden tegengeworpen was een zorgvuldige en objectieve benadering geboden; het zelf inschakelen van een andere advocaat voor de medeverdachte van zijn cliënt kan niet als passend worden beschouwd.

Door mr. Y in te schakelen had mr. X geen grip meer op de wijze waarop mr. Y zich al dan niet in overleg met klager ervan zou vergewissen of B zich al dan niet door klager, dan wel een andere advocaat, wilde laten bijstaan. Aldus staat vast dat mr. X heeft gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. De klacht is dan ook gegrond.

Aan klagers verzoek aan de raad uit te spreken dat mr. X niet de zorg heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt, kan niet worden voldaan omdat deze verklaring – naar redelijke uitleg van artikel 48 lid 6 van de Advocatenwet (bedoeld is kennelijk: lid 7 – *bew.*) noopt aan te nemen – alleen betrekking heeft op de door de beklagde advocaat aan zijn cliënt verleende rechtsbijstand.

### Volgt

De raad verklaart de klacht gegrond en legt op de maatregel van enkele waarschuwing.

