

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5831

6 mei 2011

No. 5831

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van klagers

tegen:

verweerster.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage (verder: de raad) van 14 juni 2010, onder nummer R.3369/09.201, aan partijen toegezonden op 15 juni 2010, waarbij van een klacht van klagers tegen verweerster de onderdelen a en c gegrond, en de overige onderdelen ongegrond zijn verklaard en de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klagers (klager ten aanzien van klachtonderdeel b; klaagster ten aanzien van de klachtonderdelen d en e) van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 9 juli 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

De memorie waarbij verweerster van deze beslissing (klachtonderdelen a en c) in hoger beroep is gekomen, is op 14 juli 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klagers;
- een schrijven van klagers aan het hof van 11 oktober 2010;
- een schrijven van klagers aan het hof van 7 februari 2011;
- de ter zitting overgelegde pleitnotities;

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 28 februari 2011, waar klagers en verweerster, vergezeld van haar raadsman, zijn verschenen.

3. De klacht

Klagers verwijten verweerster dat zij:

a. Klager als rechter in een brief van 9 januari 2009 aan diens president welbewust en onnodig willens en wetens heeft willen beschadigen door te stellen dat hij "niet schroomt gebruik te maken van zijn contacten binnen de rechterlijke macht en het OM in de hoop/de verwachting de procedures in het voordeel van zijn echtgenote te doen beslechten"

b. Haar bewering over de intentie en handelswijze van klager niet heeft onderbouwd;

c. Klaagster ten onrechte geen afschrift van haar brieven van 13 en 16 januari 2009 heeft gestuurd;

d. In strijd heeft gehandeld met Gedragsregels 1 en 4 door in een procedure te stellen dat klaagster als “onwaardig erfgename” moet worden aangemerkt maar deze kwalificatie niet heeft onderbouwd;

e. Gedragsregel 7 lid 1 heeft geschonden door steeds de belangen te behartigen van zowel de vader van klaagster als diens huidige partner terwijl die tegenstrijdig zijn.

4. De feiten

4.1. Het volgende is komen vast te staan:

4.1.1. Ten aanzien van klachtonderdelen a en b.

Bij brief van 9 januari 2009 aan de president van het gerecht schreef verweerster, voor zover hier van belang:

In bovengenoemde zaak behartig ik de belangen van de heer [vader van klaagster], alsmede van zijn geregistreerd partner [mevrouw V.].

(...)

Op 13 mei 2008 is [klaagster] gebleken dat haar vader en mevrouw V. op 6 mei 2008 een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. [Klaagster] laat sedertdien geen enkel middel onbeproefd dit geregistreerd partnerschap ongedaan te maken c.q. de affectieve relatie tussen haar vader en mevrouw te ondermijnen.

Op 15 mei 2008 heeft [klaagster] de officier van justitie benaderd met het verzoek van overheidswege de nietigverklaring van het geregistreerd partnerschap te initiëren.

De echtgenoot van [klaagster] is [klager], voormalig rechter: [sector strafrecht]. Het is [vader] en mevrouw gebleken dat ook [klager] fel stelling neemt tegen voornoemd geregistreerd partnerschap en zijn echtgenote steunt (...). Die steun gaat zo ver dat hij niet schroomt gebruik te maken van zijn contacten binnen de rechterlijke macht en het OM in de hoop/de verwachting de procedures in het voordeel van zijn echtgenote te doen beslechten.

Nadat [klaagster] door middel van interventie van de officier van justitie de procedure tot vernietiging van het geregistreerd partnerschap in gang heeft weten te zetten heeft zij vervolgens op 23 september 2008 een procedure tot onder bewindstelling van het vermogen van haar vader aanhangig gemaakt nadat zij op haar eerdere verzoek tot ondercuratelestelling van haar vader nul op het rekest heeft gekregen.

(...)

Bij beschikking van de kantonrechter van 1 december 2008, is het verweer van [vader] en mevrouw gepasseerd en een bewind ingesteld [hof: met benoeming van het CAV tot bewindvoerder].

Mevrouw heeft de sfeer op de zitting van de kantonrechter als buitengewoon onplezierig ervaren, niet in het minst omdat de kantonrechter haar protest van de aanwezigheid van [klager] niet serieus nam.

Daarenboven kunnen [vader] en mevrouw zich niet aan de indruk onttrekken dat de (dwingende) aanwezigheid van [klager] en diens presentatie ter zitting de uitkomst van de beschikking heeft gekleurd.

[Vader] en mevrouw hebben op 7 januari 2009 tegen voornoemde beschikking appel ingesteld bij het gerechtshof 's-Gravenhage.

Ter adstructie van het feit dat in de optiek van [vader] en mevrouw [klager] misbruik dan wel op zijn minst gebruik maakt van zijn connecties binnen de rechterlijke macht, het OM en in de vriendenkring van mevrouw in de strijd van zijn echtgenote tegen voornoemd paar, sluit ik een selectie bij van de briefwisselingen tussen [klager] en diens echtgenote met onder andere (...)

Ter voorkoming van iedere schijn van partijdigheid en/of directe dan wel indirecte beïnvloeding is het de wens van mevrouw en [vader] dat de appelprocedure door ingevlogen rechters zal worden behandeld.

Gaarne treed ik met u in overleg over het bovenstaande.

4.1.2. Klachtonderdeel c. Bij brief van 13 januari 2009 heeft verweerster ten behoeve van de zitting van 15 januari 2009 een brief geschreven aan de behandelde rechter van de rechtbank 's-Gravenhage. Op die datum zou de door de officier van justitie geëntameerde procedure strekkende tot nietigverklaring van het geregistreerd partnerschap van de vader van klaagster en mevrouw V. worden behandeld. In deze brief stelt verweerster dat de betreffende kinderen van de vader van klaagster niet als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt en zij verzoekt aanhouding om inhoudelijk te kunnen reageren op een brief van klaagster, voor het geval de behandelend rechter daar anders over zou oordelen. Van deze brief heeft verweerster geen afschrift gezonden aan klaagster.

Na aanhouding van de zitting – overigens zonder dat was beslist op de vraag of klaagster kon worden aangemerkt als belanghebbende – heeft verweerster haar standpunt verwoord bij brief van 16 januari 2009. Ook van deze brief heeft verweerster geen afschrift verzonden aan klaagster (maar wel aan de officier van justitie en de ambtenaar van de burgerlijke stand, die als belanghebbenden waren aangemerkt).

4.1.3. Klachtonderdeel d

In de genoemde brief van 16 januari 2009 schreef verweerster:

In bovengenoemde zaken (...) [hof: nietigverklaring partnerschap en goedkeuring partnerschapvoorwaarden]

Op grond van artikel 4:3 lid 1 sub d BW is degene die het een overledene belet een uiterste wilsbeschikking te maken, van rechtswege onwaardig om uit een nalatenschap voordeel te trekken. Om deze reden kan in ieder geval [klaagster] niet als belanghebbende worden aangemerkt ten aanzien van het verzoek tot goedkeuring van de partnerschapvoorwaarden.

In het proces-verbaal van de zitting van 11 februari 2009 (de nietigheid van het geregistreerd partnerschap was toen aan de orde) is als verklaring van verweerster onder meer opgenomen:.

(...) Artikel 800 lid 2 Rv biedt ook geen rechtstreekse rechtsingang. Het arrest van de Hoge Raad van 11 februari 2000 is niet van toepassing. (...). [Klaagster] is een onwaardige erfgename. Ze belet haar vader om een nadere wilsbeschikking te maken.

5. De beoordeling

5.1. Uitgangspunt bij de beoordeling door het hof – en ook de raad is van deze maatstaf uitgegaan - 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 vindt haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen en zich niet onnodig grievend uit te laten over de wederpartij van zijn cliënt.

5.2. Klachtonderdelen a en b

5.2.1. De raad heeft klachtonderdeel a gegrond bevonden overwegende dat de door verweerster in de brief van 9 januari 2009 gebruikte bewoordingen, ook wanneer zij uitsluitend een weergave zouden zijn van de gevoelens van haar cliënten, onnodig grievend voor klagers zijn. Verweerster had haar woorden zorgvuldiger, meer overwogen en zakelijker kunnen en ook moeten kiezen, aldus de raad.

5.2.2. De raad heeft klachtonderdeel b ongegrond bevonden waartoe in overweging werd genomen dat in de brief van 9 januari 2009 wel degelijk sprake is van een onderbouwing door verwijzing naar een zevental stukken en dat de vraag of de onderbouwing voldoende dragend is voor de in de brief verwoorde stellingen niet ter beoordeling van de raad staat tenzij evident zou zijn dat dit niet het geval is, hetgeen de raad niet was gebleken.

5.2.3. Verweerster kan zich in het oordeel ten aanzien van klachtonderdeel a niet vinden en is daarvan in hoger beroep gekomen. Klager kan zich niet vinden in het oordeel ten aanzien van klachtonderdeel b en is daarvan in hoger beroep gekomen. Het hof oordeelt daaromtrent als volgt.

5.2.4. Het hof is met de raad van oordeel dat klachtonderdeel b ongegrond is. De stelling van klager dat wel degelijk evident is dat de onderbouwing onvoldoende dragend is, wordt verworpen. Het hof overweegt daartoe als volgt.

5.2.5. Tot de bij verweersters brief overgelegde correspondentie behoort een brief aan de voorzitter van de sector familie- en jeugdrecht van de rechtbank (met het verzoek te mogen worden gehoord op het verzoek van de vader van klaagster en mevrouw V. tot goedkeuring van de partnerschapvoorwaarden) en een brief aan een oud-lid van het OM. Zo'n contact blijkt ook uit het feit dat de officier van justitie is gevraagd een procedure strekkende tot nietigverklaring van het geregistreerd partnerschap te entameren. Bij de vader van klaagster en mevrouw V. is kennelijk en niet onbegrijpelijk een gevoel van leven dat klager 'niet schroomt' gebruik te maken van zijn contacten. Verweerster heeft zich kennelijk gedrongen gevoeld daarvan gewag te maken in de betreffende brief. Dat stond haar vrij.

5.2.6. Het hof is van oordeel dat ook klachtonderdeel a ongegrond is. Daartoe wordt het volgende overwogen.

5.2.7. Eerst wordt in aanmerking genomen dat niet aan de orde is of in de brief van 9 januari 2009 (feitelijke) stellingen zijn geponeerd die onjuist zouden zijn of waarvan verweerster de onjuistheid had kunnen kennen. De beslissing van de raad ten aanzien van klachtonderdeel a beperkt zich tot een oordeel over gekozen bewoordingen. Deze zijn onnodig grievend voor klagers, zouden zorgvuldiger, meer overwogen en zakelijker kunnen zijn, aldus de raad. Het hoger beroep van verweerster wordt aldus beperkt tot de toetsing van dit oordeel.

5.2.8. Dan neemt het hof in aanmerking dat de enkele omstandigheid dat de bewoordingen van een brief zorgvuldiger, meer overwogen en zakelijker zouden kunnen worden gekozen, zoals de raad vaststelde, onvoldoende is voor een tuchtrechtelijk verwijt.

5.2.9. Het is voorstelbaar dat klager de gewraakte passage van de brief van 9 januari 2009 als grievend heeft ervaren, maar daarmee kan nog niet geoordeeld worden dat verweerster het standpunt van haar cliënten niet mocht verwoorden zoals zij deed. Naar het oordeel van het hof valt het binnen de vrijheid die aan verweerster moet worden gelaten om naar voren te brengen dat klager, in de optiek van haar cliënten, oneigenlijke invloed probeerde uit te oefenen en dat zij daarom rechters van elders wilde. Het standpunt is door verweerster onderbouwd door bijvoeging van stukken. Het is ook niet in onnodig kwetsende bewoordingen naar voren gebracht.

5.2.10. Dat verweerster klager, zoals het klachtonderdeel stelt, willens en wetens heeft willen beschadigen heeft het hof niet kunnen vaststellen en heeft de raad kennelijk ook niet aangenomen gelet op de motivering van de beslissing. De betreffende brief strekte er enkel toe om het hoger beroep te doen behandelen door 'ingevlogen' rechters.

5.2.11. De grief is mitsdien gegrond. De beslissing van de raad ten aanzien van klachtonderdeel a dient te worden vernietigd en dit klachtonderdeel dient alsnog ongegrond te worden verklaard.

5.3. Klachtonderdeel c

5.3.1. Dit klachtonderdeel – het niet toesturen aan klaagster van afschriften van brieven aan de rechtbank – is door de raad gegrond bevonden. Daartoe werd overwogen dat verweerster ermee bekend was dat klaagster in de procedure stelde belanghebbende te zijn en dat de rechtbank daaromtrent nog moest oordelen. Klaagster was derhalve

in zoverre partij, zoals ook blijkt uit de beschikking van de rechtbank 's-Gravenhage van 25 maart 2009, aldus de raad. In deze beschikking is overigens het verzoek van klagster om als belanghebbende dan wel als informant in de zin van artikel 800 lid 2 Rv te worden aangemerkt, afgewezen.

5.3.2. Verweerster voert tegen deze beslissing aan dat zij geen afschriften hoeft te zenden aan een, processueel gezien, derde. Bovendien stelt verweerster dat het niet toesturen van de afschriften in het belang van haar cliënten was: de ervaring was dat op elke brief van haar zijde door klagers uitvoerig zou worden gereageerd.

5.3.3. Ook bij de beoordeling van dit klachtonderdeel geldt als uitgangspunt 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.

5.3.4. Naar het oordeel van het hof slaagt de grief. Toen verweerster de rechtbank de brieven van 13 en 16 januari 2009 zond, lag er alleen het verzoek van klagster (die zich niet liet bijstaan door een advocaat) aan de rechtbank om als belanghebbende (c.q. informant) te worden aangemerkt. De rechtbank had op dat moment nog niet beslist op dat verzoek, noch had de rechtbank aangegeven het verzoek op een zitting, in aanwezigheid van klagster en verweerster, te zullen behandelen. Op 13 en 16 januari 2009 had klagster derhalve nog niet een door de rechtbank verstrekte positie van procespartij. Verweerster stelde zich in de brieven bovendien op het standpunt dat klagster juist niet als procespartij mocht worden aangemerkt. Onder die omstandigheden was verweerster niet gehouden klagster afschriften van correspondentie te sturen.

5.3.5. De grief is mitsdien gegrond. De beslissing van de raad ten aanzien van klachtonderdeel c dient te worden vernietigd en dit klachtonderdeel dient alsnog ongegrond te worden verklaard.

5.4. Klachtonderdeel d

5.4.1. De raad heeft dit klachtonderdeel – klagster is door verweerster een onwaardig erfgenaam genoemd – ongegrond verklaard, overwegende dat dit een wettelijke term is die ook slechts in dat verband is gebezigd, zodat verweerster de haar toekomstende mate van vrijheid niet te buiten is gegaan.

5.4.2. Klagster voert – kort samengevat - aan dat het gebruik van een wettelijke term onnodig grievend kan zijn, dat niet was voldaan aan de voorwaarde van artikel 4:3 BW omdat die bepaling alleen betrekking heeft op een overledene en dat klagster niet heeft gezegd dat het om een wettelijke term ging.

5.4.3. Het hof is met de raad van oordeel dat de vrijheid die een advocaat, en ook verweerster, in een dergelijke procedure (de vraag wie belanghebbende is in procedure tot nietigverklaring van het geregistreerd partnerschap en tot goedkeuring van partnerschapvoorwaarden) moet worden gelaten meebrengt dat het bepaalde in artikel 4:3 BW aan de orde kan worden gesteld. De omstandigheid dat klagster zich door het gebruik van deze term gekwetst zou kunnen voelen, behoefde verweerster niet ervan te weerhouden de 'onwaardige erfgenaam' ter sprake te brengen. Hetzelfde geldt voor de omstandigheid dat artikel 4:3 BW een erfrechtelijke bepaling is en er nog geen opengevallen nalatenschap was. Dat klagster zich overvallen vond door het gebruik van deze term (zij had immers geen afschrift van de brief van 16 januari 2009 toegezonden gekregen) hoefde verweerster er evenmin van te weerhouden de gewraakte term te gebruiken.

5.4.4. De grief faalt.

5.5. Klachtonderdeel e

5.5.1. Dit klachtonderdeel – de belangenverstremming – is door de raad ongegrond bevonden op grond van de omstandigheid dat klagster buiten de verhouding tussen de advocaat en haar cliënten staat en dat het de cliënten zijn die zich op een schending

van Gedragsregel 7 lid 1 kunnen beroepen. Ingevolge deze bepaling mag een advocaat zich niet met de behartiging van de belangen van twee of meer partijen belasten indien de belangen van deze partijen tegenstrijdig zijn of een daarop uitlopende ontwikkeling aannemelijk is.

5.5.2. Het hof neemt in overweging dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat niet aan een ieder toekomt, doch slechts aan degene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is getroffen of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken. Met het woord rechtstreeks wordt onder meer tot uitdrukking gebracht dat belangen van morele aard of het bestaan van familierechtelijke betrekkingen onvoldoende is voor honorering van een klachtrecht.

5.5.3. Het hof is met de raad van oordeel dat klaagster, door het optreden van verweerster voor de vader van klaagster en voor mevrouw V., in het bijzonder in de procedure tot nietigverklaring van het geregistreerd partnerschap (verweerster is niet opgetreden als procesadvocaat in de procedure tot goedkeuring van de partnerschapvoorwaarden; de vader van klaagster en mevrouw V. werden vertegenwoordigd door de notaris), niet rechtstreeks in haar eigen belang is getroffen. Het hof wijst erop dat klaagster in die procedure ook niet is aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 798 Rv, dat een vergelijkbaar belanghebbendencriterium geeft.

5.5.4. De raad heeft in zijn overwegingen nog tot uitdrukking gebracht dat niet aanneemelijk is geworden dat de vader van klaagster niet in staat was om de gevolgen van een en ander te overzien. Klagers hebben uitvoerig stilgestaan bij de vraag in hoeverre klaagsters vader "bij de tijd" was. In het midden kan blijven wat daar van zij. Zelfs als moet worden aangenomen dat klaagsters vader zijn handelingen niet voldoende meer kon overzien dan geeft dat klaagster nog niet het recht te klagen over de behartiging van tegenstrijdige belangen (tussen klaagsters vader en mevrouw V.) door verweerster. In dit verband is mede van belang dat de goederen van de vader van klaagster vanaf 1 december 2008 onder bewind stonden en dat in zoverre de bewindvoerder de vermogensrechtelijke belangen van klaagsters vader diende te behartigen, artikel 1:441 lid 1 BW.

5.6. De raadsman van verweerster heeft nog - voorwaardelijk, namelijk voor het geval niet alle klachtonderdelen ongegrond worden bevonden - een preliminair verweer opgeworpen dat zou moeten leiden tot terugwijzing van de zaak naar de raad: blijkens de ondertekening van de beslissing waarvan beroep is die beslissing gegeven door andere leden van de raad dan die welke blijkens het proces-verbaal van de zitting op de zitting zaten. Nu aan de voorwaarde waaronder het verweer is ingesteld niet is voldaan, behoeft dit verweer geen bespreking. Uit ambtshalve bij de raad ingewonnen informatie is overigens gebleken dat de samenstelling zoals die in het proces-verbaal is vermeld, de juiste is. De in de beslissing opgenomen samenstelling is niet juist.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage van 14 juni 2010, onder nummer R.3369/09.201, maar alleen voor zover daarin de klachtonderdelen a en c gegrond zijn bevonden en verweerster een maatregel is opgelegd; en, in zoverre opnieuw recht doende:
- verklaart de klachtonderdelen a en c ongegrond;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, G.W.S. de Groot, E. Schutte, W.F. van Zant, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 6 mei 2011.