

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-053NH

Beslissing van 10 september 2013

in de zaak 13-053NH

naar aanleiding van de klacht van:

de heer mr.

klager

tegen:

de heer mr.

advocaat te

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 18 februari 2013 met kenmerk td/md/616, door de raad ontvangen op 19 februari 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 10 juli 2012 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de hiervoor genoemde brief van de deken;

- de stukken genummerd 1 tot en met 26, genoemd in de inventarislijst bij de brief van de deken.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerder heeft de ex-partner van klager bijgestaan in een kort gedingprocedure, waarin door klager uitbreiding van de omgangsregeling met zijn twee minderjarige kinderen werd gevorderd. De zitting vond plaats op 30 maart 2012. Voorafgaand aan dit kort geding heeft een mediationtraject tussen klager en zijn ex-partner plaatsgevonden. Verweerder was daar niet bij betrokken.

2.3 Voorafgaande aan het kort geding heeft verweerder een aantal producties in het geding gebracht, waaronder e-mails die tussen partijen zijn gewisseld in het kader van het mediationtraject. Deze producties heeft verweerder voor de zitting teruggetrokken. Verweerder heeft bij brief van 23 juli 2012 klager zijn spijt betuigd voor het schenden van de vertrouwelijkheid van de mediation. Hieraan voegde hij toe:

“Bij de selectie van de over te leggen stukken heb ik mij daarvan onvoldoende rekenschap gegeven. Ik meende dat het mij in de gegeven omstandigheden vrij stond de stukken over te leggen.”

2.4 Verweerder heeft ook een rapportage van kinderpsychologen van psychologenpraktijk W. overgelegd.

2.5 Een e-mail van dr. K, klinisch psycholoog, van 27 maart 2012 aan klager en zijn ex-partner luidt, voor zover relevant, als volgt:

“Onze rapportage is uitdrukkelijk bedoeld als informatie voor jullie als ouders en kan en mag beslist niet gebruikt worden als bewijs- of illustratie materiaal voor een rechtszitting! Een dergelijk rapport heeft namelijk een heel andere opbouw, onderbouwing, beargumentering en advisering en onze werkwijze is daarbij ook geheel anders. De vader heeft ons overigens ook geen toestemming gegeven om de informatie (...) op een andere manier te gebruiken (dan wel naar buiten te brengen) dan zoals wij hebben bedoeld.”

2.6 Op 30 maart 2012 heeft het kort geding tussen klager en de cliënte van verweerder plaatsgevonden. De pleitnota van verweerder luidt, voor zover relevant, als volgt:

“De man heeft twee gezichten, schijn en werkelijkheid zijn met elkaar verweven. Hij is een Prozac gebruiker en heeft een ernstig boosheidsprobleem, een hechtingsprobleem en lijdt onder verlatingsangst. (...) De kinderen zijn getuige van de intimidatie die uitgaat van de man bij de zorgwissel, mishandeling van hun moeder. Ook zelf zijn zij fysiek veel te stevig aangepakt om niet te zeggen mishandeld. (...) De behandelde kinderpsychologen en het AMK hebben de vrouw op 29 februari 2012 geadviseerd dat het onder de huidige omstandigheden beter is om geen omgang te laten plaatsvinden tussen de man en de kinderen omdat de belangen voor de kinderen vooralsnog onvoldoende gewaarborgd zijn. (...) Het AMK heeft de man geadviseerd zich onder behandeling van een psychiater te laten stellen. Dat advies heeft het AMK niet voor niets gegeven. De opstelling van de man verraadt een defect en staat in de weg aan een normale omgang met de kinderen. (...) De man heeft de kinderen sinds 26 februari jl. niet meer gezien, omdat de vrouw de omgang sinds 7 maart 2012 op advies van het AMK en de kinderpsychologen heeft opgeschort. (...) De kinderpsychologen liggen op één lijn met het AMK en de vrouw. Naar hun overtuigen is het niet in het belang van de kinderen dat de omgang thans wordt voortgezet. (...)

3 KLACHT

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

- a. de vertrouwelijkheid van de mediation heeft geschonden, ondanks dat hij daarmee genoegzaam bekend was;
- b. een rapport van de kinderpsychologen in het geding heeft gebracht en daaruit in zijn pleitnotities heeft geciteerd, en tijdens pleidooi feiten en omstandigheden naar voren heeft gebracht die rechtstreeks voortvloeiden uit dan wel samenhangen met de inhoud van het rapport, terwijl dit verweerder en zijn cliënte uitdrukkelijk en voorafgaande aan de zitting in kort geding was verboden;
- c. zich in het kader van het kort geding ter zake een omgangsregeling onnodig grievend heeft uitgelaten over klager en in dat kort geding onjuiste – voor klager diffamerende – ernstige feiten als waarheid heeft gesteld, zonder zelf de nodige distantie in acht te nemen of naar die feiten (enig) onderzoek te hebben ingesteld, alvorens deze informatie in het geding te brengen.

4 VERWEER

4.1 Met betrekking tot klachtonderdeel a heeft verweerder aangevoerd aan dat het hem spijt dat hij de vertrouwelijkheid van de mediation heeft geschonden. Hij heeft zich bij de selectie van de over te leggen stukken daarvan onvoldoende rekenschap gegeven. Wel heeft hij naar aanleiding van de bezwaren van klager direct de stukken teruggenomen waartegen klager mogelijk bezwaar zou kunnen hebben. Verweerder merkt voorts op dat hij in zijn pleitnota ook niet heeft geciteerd uit correspondentie die exclusief met de mediation samenhangt.

4.2 Ten aanzien van klachtonderdeel b betwist verweerder dat hij een fout heeft gemaakt. Het stond zijn cliënte en daarmee hem vrij om, op grond van vooraf met de psychologen gemaakte afspraken, de betreffende stukken in het geding te brengen.

4.3 Omtrent klachtonderdeel c heeft verweerder aangevoerd dat zijn pleitnota de toets der kritiek kan doorstaan. Verweerder heeft zich uitsluitend gebaseerd op de door zijn cliënte verstrekte informatie, hij fungeerde als haar spreekbuis. Verweerder zag zijn pleitnota als een aide mémoire bij zijn mondelinge voordracht. Het is de rechter ook duidelijk geweest dat verweerder niet op persoonlijke titel sprak. Bovendien is achteraf volgens verweerder niet vast komen te staan dat een of meer beweringen apert onjuist zijn gebleken.

5 BEOORDELING

5.1 Bij de beoordeling van de klachtonderdelen stelt de raad voorop dat, nu de klacht is gericht tegen de advocaat van klagers wederpartij, heeft te gelden de door het hof van discipline gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Die vrijheid is niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. Met betrekking tot de onder (2) genoemde beperking moet voorts 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. De raad zal het optreden van verweerder derhalve aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klager verwijt verweerder in klachtonderdeel a) dat hij vertrouwelijke stukken die zijn gewisseld in het kader van de mediation als productie aan de rechtbank heeft overgelegd.

5.3 De raad overweegt dat geheimhouding over de inhoud en het verloop van de mediation is overeengekomen tussen de beide partners zelf. Op grond van de voor verweerder als advocaat geldende beroepsregels geldt de geheimhoudingsverplichting die zijn cliënte was aangegaan en waarmee verweerder bekend was, in beginsel ook voor verweerder. Zou dit anders zijn, dan zou afbreuk worden gedaan aan het karakter van de vertrouwelijkheid van de mediation. Voorts wordt verweerder als advocaat die geregeld echtscheidingsprocedures voert, verondersteld bekend te zijn met de voorwaarden van mediation.

5.4 De raad is van oordeel dat het overleggen van de producties in het kader van het kort geding zoals verweerder heeft gedaan in strijd is met de overeengekomen geheimhouding van de mediation, zodat verweerder naar het oordeel van de raad de zorgvuldigheid, die een behoorlijk advocaat betaamt, heeft geschonden. Bijzondere omstandigheden die een uitzondering op de verplichting tot geheimhouding zouden rechtvaardigen zijn gesteld noch gebleken. Door op deze wijze de geheimhoudingsplicht te schenden heeft verweerder de grenzen van de aan hem toekomende vrijheid overschreden en zich derhalve niet gedragen zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Het feit dat verweerder de producties heeft teruggetrokken nadat hij erop werd gewezen dat het stukken betrof die waren gewisseld in het kader van een mediationtraject, maakt een en ander niet anders. Hij had eerder moeten bedenken dat hij dit niet had moeten

doen, ter voorkoming van het risico dat de rechter voordien reeds kennis zou hebben genomen van de betreffende stukken. De raad acht klachtonderdeel a) dan ook gegrond. Ad klachtonderdeel b)

5.5 Anders dan bij de producties die betrekking hadden op het mediationproject, stond het verweerder wel vrij om het psychologisch rapport als productie aan de rechtbank te overleggen. Er was sprake van een rapport dat door psychologen is opgesteld in opdracht van de cliënte van verweerder. Door de psychologen is voorafgaande aan het onderzoeken van de kinderen en het opstellen van het rapport niet als voorwaarde gesteld dat het rapport niet gebruikt mag worden in een procedure. Pas vlak voor de zitting heeft een van de psychologen eenzijdig medegedeeld dat het rapport niet mocht worden gebruikt. De raad is van oordeel dat het de cliënte van verweerder en daarmee verweerder onder deze omstandigheden vrij stond om het rapport te gebruiken in de procedure tegen klager. Klachtonderdeel b is daarmee ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 Klager verwijt verweerder dat hij onnodig grievende uitlatingen heeft gedaan, zonder enig onderzoek te hebben gedaan naar het waarheidsgehalte van die uitlatingen.

5.7 De raad overweegt dat een advocaat zich dient te onthouden van ernstige beschuldigingen, indien hij zich niet over de gegrondheid daarvan kan uitlaten. Ook geldt dat de advocaat in gevoelige familiekwesties als de onderhavige in het algemeen moet waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtgenoten en dat van hem een bepaalde mate van terughoudendheid mag worden verwacht, juist omdat ook andere belangen dan die van partijen in de procedures een grote rol kunnen spelen, met name belangen van kinderen.

5.8 Naar het oordeel van de raad zijn de uitlatingen van verweerder tijdens het kort geding in hun totaliteit en in onderlinge samenhang beschouwd onnodig grievend voor klager. Verweerder geeft in zijn pleitnota weinig tot geen blijk van de distantie die ingevolge gedragsregel 9 van hem mag worden gevergd. De grote mate van vrijheid die de advocaat bij het behandelen van de zaak heeft, betekent immers niet dat hij aan de leiband van zijn cliënte behoort te lopen, maar zelf het beleid in en de aanpak van de zaak bepaalt. Verweerder heeft evenwel informatie die hij van zijn cliënte heeft verkregen als vaststaande feiten naar de rechtbank gepresenteerd, zonder daarnaar verder onderzoek te doen. Hoewel een advocaat in beginsel mag uitgaan van het feitenmateriaal dat zijn cliënt hem verschaft, kon van verweerder worden verlangd dat hij hiernaar nader onderzoek had verricht. Het ging immers om ernstige beschuldigingen aan het adres van klager, die eenvoudig door verweerder te controleren waren, bijvoorbeeld door navraag bij het AMK. Indien dit niet mogelijk was omdat de kort gedingzitting reeds op korte termijn plaatsvond, dan had verweerder de verkregen informatie op een andere, aanzienlijk minder stellige wijze dienen te presenteren, waarbij hij in ieder geval tot uitdrukking had moeten brengen dat de informatie van zijn cliënte afkomstig was en niet door hem was geverifieerd. Ook klachtonderdeel c is derhalve gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Op grond van alle omstandigheden in deze zaak, waaronder de aard en ernst van de gegrond bevonden klachtonderdelen, acht de raad de na te noemen maatregel passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel b ongegrond;
- verklaart de overige klachtonderdelen gegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mrs. P. van Lingen, R. Lonterman, J.H.P. Smeets, A.M. Vogelzang, leden, bijgestaan door mr. C.C. Horrevorts als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 10 september 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 10 september 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl