

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6968

Beslissing
van 7 april 2014
in de zaak 6968

naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerster
tegen:
klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 15 oktober 2013, onder nummer 13-110NH, aan partijen toegezonden op 15 oktober 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerster in alle onderdelen gegrond is verklaard en de maatregel van waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2013:119.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 14 november 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager;
- de brief van verweerster aan het hof van 26 november 2013;
- de e-mail van verweerster aan het hof van 3 februari 2014;
- de e-mail van klager aan het hof van 7 februari 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 februari 2014, waar klager en verweerster met haar gemachtigde mr. X. zijn verschenen. Mr. X. heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

- a) zowel schriftelijk als mondeling niet de-escalerend te werken;
- b) geen correcte informatie te verschaffen aan de rechtbank en het hof, daarbij aangevend e.e.a. vooraf te hebben gecontroleerd;
- c) als "getuige" bij het gerechtshof te Amsterdam een valse verklaring af te leggen;
- d) de eigen onderzoekplicht te negeren.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Klager en zijn ex-echtgenote zijn verwickeld geweest in meerdere procedures in verband met hun echtscheiding en (nakoming van) de zorgregeling voor hun kinderen. Verweerster treedt op als advocaat van de ex-echtgenote. Klager is 15 jaar gehuwd geweest en uit het huwelijk zijn drie kinderen geboren.

In augustus 2010 heeft een “viergesprek” plaatsgevonden met de cliënten en hun advocaten, met als resultaat een ouderschapsplan waarin een zorgregeling is opgenomen. Op 11 augustus 2011 heeft de cliënte van verweerster met één van de kinderen de GGZ bezocht. Op 12 augustus 2011 heeft verweerster een e-mail gestuurd aan klager met de volgende inhoud: “(.....) Op last van een medewerker van GGZ, mevrouw V., is besloten dat de kinderen, N. S. en B. de komende drie weken niet bij u zullen verblijven. U zult de komende week nader geïnformeerd worden wat de reden is dat hiertoe is besloten is (...)” .

Geconfronteerd met de stopzetting van de omgangsregeling heeft klager een kort geding aanhangig gemaakt dat strekte tot nakoming van die regeling. Namens haar cliënte heeft verweerster een eis in reconventie ingesteld. In haar schriftelijke toelichting op deze eis geeft verweerster een nauwgezette feitelijke omschrijving van uitlatingen en gedrag van de kinderen dat verweerster in verband brengt met (vermeend) seksueel misbruik van de kinderen door klager. Verweerster schrijft daarin onder meer: “Het moge duidelijk zijn dat hier echt wat aan de hand is en niet zomaar een gril van een ouder die de andere ouder een hak wil zetten.” Ook bij de mondelinge behandeling op 19 augustus 2011 heeft verweerster een gedetailleerde feitelijke omschrijving van (vermeend) seksueel misbruik gegeven.

Per e-mail van 22 augustus 2011 verwijt verweerster aan de GGZ dat het stopzetten van de omgangsregeling door deze instelling niet voldoende wordt gesteund en dat een gespreksverslag afwijkt van hetgeen met de cliënte van verweerster besproken zou zijn. Verweerster spreekt de verwachting uit dat klager de gelegenheid zal aangrijpen “zijn kinderen te beïnvloeden nu hij weet waarvan hij wordt verdacht”. Verweerster verwijt de GGZ dat het een drama zal zijn voor de kinderen en dat zo aan klager de gelegenheid wordt gegeven bewijsmateriaal te vernietigen. Verweerster acht de GGZ daarvoor verantwoordelijk en stelt deze instelling een aansprakelijkstelling in het vooruitzicht.

Namens haar cliënte heeft verweerster hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de kort geding rechter van 19 augustus 2011 die strekte tot gedeeltelijke nakoming van de omgangsregeling. Ook in de appeldagvaarding/memorie van grieven van 30 augustus 2011 geeft verweerster een gedetailleerde omschrijving van vermeend seksueel misbruik. Zij schrijft daarin onder meer:

“...is meer dan aannemelijk dat er iets mis is in de relatie tussen de man en de kinderen in die zin dat er een sterk vermoeden is van seksueel misbruik in de vorm van incest dan wel kinderen bloot stellen aan pornografische beelden. (.....) Tenuitvoerlegging van het vonnis waarvan beroep kan dramatische gevolgen hebben voor zowel de kinderen als de voortgang in het strafrechtelijke onderzoek dat na de aangifte van de vrouw op 30 augustus a.s. zal plaatsvinden. “

Op 15 september 2011 heeft verweerster voor haar cliënte een verzoek tot schorsing van de omgangsregeling bij de rechtbank ingediend. In dat verzoekschrift wordt opnieuw gesproken over een vermoeden van grensoverschrijdend gedrag en stelt verweerster opnieuw dat het meer dan aannemelijk is dat er iets mis is in de relatie tussen de man en de kinderen, in die zin dat er een sterk vermoeden is van seksueel misbruik in de vorm van incest dan wel de kinderen bloot stellen aan pornografische beelden. In de pleitaantekeningen voor de mondelinge behandeling in deze zaak op 25 november 2011 schrijft verweerster onder meer:

“Bij het openbaar ministerie is de aangifte van de vrouw nog in onderzoek, de zaak ligt op dit moment bij Landelijk Expertise Bureau Bijzondere Zedenzaken waar besloten wordt of een studioverhoor van de kinderen zal plaatsvinden. Gezegd moet worden dat het voorleggen aan de LEBB alleen dan plaats vindt als er voor het openbaar ministerie

voldoende aanwijzingen zijn dat er daadwerkelijk sprake is van grensoverschrijdend gedrag in de vorm van seksueel misbruik dan wel bloot stellen aan pornografische afbeeldingen.”

Op 11 oktober 2011 dient verweerster voor haar cliënte een memorie van antwoord in incidenteel appel in, in de appelprocedure van het vonnis in kort geding van 19 augustus 2011. Daarin schrijft verweerster onder meer:

“De zaak ligt thans ter behandeling bij de verhoorkamer.”

Op 10 oktober 2011 vindt de behandeling van een tweede kort geding plaats. Hoewel een dwangsom is gesteld op de nakoming van de omgangsregeling door de voorzieningenrechter heeft dat niet geleid tot omgang, zodat klager nu primair de dwangmaatregel van gijzeling en subsidiair verhoging van de dwangsom verzoekt. Verweerster vordert in reconventie wederom schorsing van de omgangsregeling. In haar toelichting schrijft zij onder meer:

”Aanvankelijk werd er dan ook afhoudend gereageerd door de dienst zeden van de politie. Evenwel is de afhoudende wijze van werken geheel veranderd nadat cliënte op 30 augustus 2011 in de gelegenheid is gesteld om aangifte te doen. (.....) Het aangifte traject loopt nu volop, een gegeven dat er serieuze verdenkingen zijn van seksueel misbruik dan wel grensoverschrijdend gedrag.”

In haar pleitaantekeningen voor de mondelinge behandeling op 10 oktober 2011 schrijft verweerster onder meer opnieuw:

“De zaak ligt thans ter behandeling bij de verhoorkamer.”

Dit kort geding heeft geleid tot begeleide omgang en diverse complicaties bij de nakoming daarvan.

Van dit tweede vonnis van de voorzieningenrechter van 20 oktober 2011 heeft verweerster voor haar cliënte hoger beroep ingesteld op 16 november 2011.

In het proces-verbaal van een zitting bij het gerechtshof te Amsterdam d.d. 7 december 2011, waarin het hoger beroep van de beslissing van de rechtbank op het verzoek van verweerster van 15 september 2011 tot schorsing van de omgangsregeling werd behandeld, is opgenomen dat verweerster toen onder meer heeft verklaard:

“We hebben met zijn vieren een gesprek gehad om tot een ouderschapsplan te komen. Toen is ook al het vermoeden van seksueel misbruik, dan wel blootstelling aan pornografische beelden uitgesproken.”

In een e-mail aan klager d.d. 15 december 2011 schrijft de toenmalige raadsman van klager:

“Ik kan je hierbij verzekeren dat er tijdens het bewuste viergesprek expliciet niet is gesproken over eventuele vermoedens omtrent seksueel misbruik van de kinderen door jou. Een dergelijke aantijging zou zeker niet hebben kunnen leiden tot de destijds gemaakte afspraken omtrent het vervolgtraject.”

De officier van justitie heeft op 25 april 2012 een e-mail gestuurd aan de raadsman van klager waarin onder meer staat:

“De rapportage (van het L, hof) geeft een tijdelijk weer, waaruit blijkt dat op 14 augustus 2011 een informatief gesprek is geweest met [de cliënte van verweerster] bij de zedenpolitie te A., gevolgd door de aangifte op 30 augustus 2011 en aanvullend op 30 september 2011. (.....) Er zijn geen andere aanwijzingen gevonden die een vermoeden van seksueel misbruik door hun vader ondersteunen. Een studioverhoor zal altijd moeten plaatsvinden zo snel mogelijk na het ontstaan van een dergelijk vermoeden van misbruik. Bovendien moet er dan sprake zijn van een redelijk vermoeden van dit misbruik. Wat mij betreft was er echter te weinig aanleiding om de kinderen in de studio te doen horen, dit is dan ook niet gebeurd of in gang gezet. Op basis van de inhoud

van het onderzoek wordt [klager] niet als verdachte aangemerkt en wordt het onderzoek stopgezet.”

Het gerechtshof Amsterdam heeft bij twee arresten van 24 juli 2012 de vonnissen in kort geding van 19 augustus 2011 en 20 oktober 2011 bekrachtigd. Het hof is door partijen niet op de hoogte gesteld van de brief van de officier van justitie van 25 april 2012. In het hoger beroep van het vonnis van 19 augustus 2011 overwoog het hof onder meer als volgt:

”De vrouw uit weliswaar ernstige beschuldigingen jegens de man, maar ook in hoger beroep heeft zij die beschuldigingen onvoldoende kunnen substantiëren. De verwijfsbrief van de huisarts naar de GGZ, waar de vrouw in hoger beroep naar verwijst, is daartoe onvoldoende, nu deze slechts een weergave van door de vrouw geuite vermoedens bevat. Het had op haar weg gelegen het hof te informeren omtrent het vervolg op de door haar gedane strafrechtelijke aangifte, hetgeen zij heeft nagelaten.”

In het hoger beroep van het vonnis van 20 oktober 2011 heeft het hof onder meer overwogen:

“De gegeven voorziening doet voorts recht aan het wettelijk uitgangspunt dat zo lang in een bodemprocedure niet anders is beslist en – zoals in het onderhavige geval tot nu toe – op geen enkele wijze is komen vast te staan dat de verdenkingen van de vrouw jegens de man gegrond zijn, de ouder bij wie de kinderen geen hoofdverblijf hebben, recht heeft op contact met de kinderen....”

In beide zaken heeft het hof de cliënte van verweerster in de kosten veroordeeld op grond dat zij de man genoodzaakt heeft advocatenkosten te maken terwijl in de processtukken geen nieuwe informatie wordt verschaft, in het bijzonder niet over het verloop van het strafrechtelijk opsporingsonderzoek naar aanleiding van haar aangifte.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klachtonderdelen gezamenlijk behandeld en geoordeeld dat het op zichzelf niet tuchtrechtelijk laakbaar is dat verweerster namens haar cliënte een verdenking wegens seksueel misbruik heeft geformuleerd, maar dat van verweerster een meer terughoudende en minder polariserende opstelling mocht worden verwacht toen in de loop van de procedure(s) aanleiding voor twijfel ontstond over de juistheid van de beschuldigingen. De raad acht de lezing van klager en zijn raadsman over de inhoud van het “viergesprek” in augustus 2010 aannemelijk; verweerster heeft zich tegenover het hof dus onzorgvuldig uitgelaten. Verweerster heeft de belangen van klager onevenredig geschaad door niet de vereiste terughoudendheid aan de dag te leggen die vooral in familierechtelijke procedures verlangd wordt, aldus de raad.

5.2 Verweerster heeft, zakelijk weergegeven, de navolgende grieven tegen de beslissing van de raad aangevoerd. (1) De raad overweegt ten onrechte dat zij had moeten concluderen dat de aangifte van haar cliënte door het openbaar ministerie werd gewantwoord toen de aangiften aan het LEBB werd voorgelegd. (2) De raad heeft ten onrechte overwogen dat zij zich terughoudender had moeten uitlaten; in september en oktober 2011 was nog niet bekend dat het openbaar ministerie het LEBB zou gaan consulteren. (3) Ten onrechte heeft de raad overwogen dat verweerster zich bij het gerechtshof onzorgvuldig heeft uitgelaten door te benoemen dat al in het “viergesprek” in 2010 seksueel misbruik is genoemd. (4) Ten onrechte heeft de raad de klacht van klager gegrond verklaard en een waarschuwing opgelegd.

5.3 Het hof overweegt dat de raad met juistheid het volgende vooropgesteld heeft. Aan de advocaat van de wederpartij komt een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. 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.

Daarbij moet een advocaat in familiékwesties als de onderhavige in het algemeen waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen; van hem mag een bepaalde mate van terughoudendheid worden verwacht, juist omdat ook andere belangen in die procedures een grote rol kunnen spelen, met name belangen van kinderen.

5.4 Met de raad acht het hof de klachtonderdelen a en b gegrond. Als, zoals in deze zaak, een advocaat namens zijn cliënte de wederpartij beschuldigt van seksueel misbruik van kinderen, moet deze advocaat zich de uiterste gevoeligheid van deze zware aantijging en de impact daarvan goed realiseren. Van de advocaat mag in dergelijke omstandigheden een prudent optreden worden verwacht waarbij hij evenwicht bewaart tussen enerzijds het ondersteunen van zijn cliënt en het trachten te voorkomen van verdere schade door (mogelijk) seksueel misbruik, en anderzijds het voorkomen van onevenredige schade aan derden door een (mogelijk) onterechte beschuldiging. Naar het oordeel van het hof heeft verweerster in dit geval door haar wijze van formuleren van de beschuldigingen van haar cliënte, in diverse procedures en processtukken, dat evenwicht niet bewaard. Zij heeft de verdenkingen van haar cliënte steeds zonder enige afstand als feiten gepresenteerd en deze vaak ook nog onnodig scherp aangezet met toevoegingen dat het duidelijk of meer dan aannemelijk is dat hier wat aan de hand is (zelfs al voordat er daadwerkelijk aangifte was gedaan), door gebruik van bewoordingen als verdachte, strafrechtelijk onderzoek, studioverhoor en verhoorkamer, en door de (onjuiste) suggestie dat de politie inmiddels actief met de zaak bezig was. De mededeling in haar brief van 12 augustus 2011 aan klager, dat de omgangsregeling "op last" van de GGZ werd stilgelegd, was onjuist. Verweerster heeft deze benadering volgehouden bij alle in de bewuste periode lopende procedures (twee maal een kort geding met twee maal hoger beroep, bodemprocedure bij de rechtbank met hoger beroep), terwijl er inmiddels ook signalen waren die tot meer terughoudendheid aanleiding hadden moeten geven. Zo bemerkte verweerster al in augustus 2011 dat de GGZ, anders dan zij aanvankelijk dacht, toch niet vierkant achter de verdenkingen van haar cliënte stond en verliep het onderzoek bij de politie niet voortvarend maar kreeg zij bij een regelmatige vraag naar de stand van het onderzoek steeds het antwoord dat de zaak in onderzoek was, zoals verweerster in haar brief van 9 augustus 2012 aan de deken schreef. De mededeling van verweerster aan de rechtbank in haar pleitnota van 25 november 2011, dat de inschakeling van het LEBB betekent dat er voldoende aanwijzingen zijn dat er daadwerkelijk sprake is van grensoverschrijdend gedrag, was onjuist, zoals verweerster bij een zeer eenvoudig onderzoek naar het karakter van dit bureau had kunnen weten. Ook haar mededeling op 10 en 11 oktober 2011 aan de voorzieningenrechter en het hof, dat de zaak bij de verhoorkamer zou liggen, was onjuist en stoelde niet op informatie die daarop zou wijzen. Dat de politie op 18 oktober 2011 - overigens een week na de verweten stelling - aan de cliënte van verweerster berichtte dat nadere door de politie van de cliënte ontvangen informatie aan de studioverhoorder zullen worden voorgelegd, geeft slechts een algemene werkwijze weer en is niet een bevestiging dat déze zaak bij de verhoorkamer ligt.

5.5 Met betrekking tot klachtonderdeel c overweegt het hof dat hij er, met de raad, van uit gaat dat in het “viorgesprek” in augustus 2010 niet over seksueel misbruik (van de kinderen) is gesproken, zodat de stellige mededeling die verweerster daarover bij de mondelinge behandeling bij het gerechtshof deed op 7 december 2011, als onjuist gekwalificeerd moet worden. Niet alleen klager, maar ook zijn raadsman verklaren immers duidelijk dat dat niet het geval is geweest. Verweerster heeft niet toegelicht hoe het mogelijk is dat in dat gesprek, ondanks de zware beschuldiging, toch een ouderschapsplan is opgesteld en vervolgens gedurende een jaar is uitgevoerd. Blijkens het procesverbaal van de zitting bij de raad heeft verweerster daar overigens verklaard dat het ook kan zijn dat daar toen gesproken is over aan haar cliënte in het verleden overkomen misbruik.

Klachtonderdeel c is terecht gegrond verklaard.

5.6 Klachtonderdeel d acht het hof, anders dan de raad, ongegrond. Dat verweerster een onderzoek had moeten instellen naar de aard van het LEBZ is bij de bespreking van klachtonderdeel b al gegrond bevonden. Voor het overige geldt dat de advocaat slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de informatie die hij van zijn cliënt ontvangt, te verifiëren. In dit geval was het voor verweerster uiteraard niet mogelijk om zelf het waarheidsgehalte van de verdenkingen van haar cliënte jegens klager te toetsen. Het is dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat zij die verdenkingen heeft geformuleerd zonder een eigen onderzoek daarnaar in te stellen. Over de wijze waarop zij dat heeft gedaan, heeft het hof naar aanleiding van de klachtonderdelen a, b en c geoordeeld.

5.7 Naar het (unanieme) oordeel van het hof is de maatregel van waarschuwing in dit geval passend en geboden. Grief 4 slaagt ten dele en de overige grieven falen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing, waarvan beroep, voor zover daarbij klachtonderdeel d gegrond werd verklaard;

en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

- verklaart klachtonderdeel d ongegrond;

- bekrachtigt de beslissing waarvan beroep voor het overige.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. L. Ritzema, T. Zuidema, G.J.L.F. Schakenraad, M.L.J.C. van Emden-Geenen, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 april 2014.