

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7352

Beslissing van 20 april 2015

in de zaak 7352

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 3 november 2014, onder nummer OB 367 2013, aan partijen toegezonden op 4 november 2014, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerster gegrond is verklaard en de maatregel van berisping is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL: TADRSH:2014:269.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 4 december 2014 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster
- de fax van mr. V. namens klaagster van 2 maart 2015.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 maart 2015, waar klaagster en verweerster, bijgestaan door mr. W., zijn verschenen. Voor klaagster is schriftelijk gepleit aan de hand van een door mr. V. tevoren toegezonden pleitnota.

3 KLACHT

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

de tussen partijen op 16 augustus 2013 gesloten overeenkomst ter fine van het beëindigen van de door haar cliënt geëntameerde gerechtelijke procedure, heeft opengemaakt door namens haar cliënt nadere voorwaarden te stellen.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerster is de advocaat van de wederpartij, de ex-partner, van klaagster.

Klaagster was met haar ex-partner verwickeld in een geschil over onder meer het gezag en de omgang met hun kinderen (geboren in 2005 en 2007). Klaagster had het eenhoofdig gezag.

4.2 Klaagster is in juni 2012 met de kinderen naar I. vertrokken. Dit heeft geleid tot gerechtelijke procedures, die uiteindelijk hebben geresulteerd in een uitspraak van het Regionale Gerecht te T. in zijn hoedanigheid van Hof van Beroep in civiele zaken d.d. 21 februari 2013, waarin is bepaald dat klaagster gerechtigd was om met de kinderen in I. te verblijven en er geen sprake was van kinderontvoering.

4.3 Vervolgens is klaagster met haar ex-partner in onderhandeling getreden over de voorwaarden waaronder klaagster bereid was om terug te keren naar Nederland. Bij deze onderhandelingen werden beide partijen bijgestaan door een advocaat. De onderhandelingen hebben uiteindelijk geresulteerd in een overeenkomst die op 16 augustus 2013 door beide partijen is ondertekend.

4.4 In deze overeenkomst was onder meer opgenomen dat klaagster belast zou blijven met het eenhoofdig gezag en dat klaagsters ex-partner het door hem bij de rechtbank ingediende verzoek tot wijziging van het ouderlijk gezag zou intrekken. Voorts is in de overeenkomst een omgangsregeling en de door klaagsters ex partner te betalen kinderalimentatie vastgelegd.

4.5 Partijen hebben afgesproken dat de zitting die op 10 oktober 2013 stond gepland geen doorgang hoefde te vinden en dat zij de rechtbank zouden verzoeken de overeenkomst van 16 augustus 2013 op te nemen in een beschikking.

4.6 Op 18 september 2013 heeft klaagsters ex-partner zich tot een andere advocaat gewend, zijnde verweerster. Op verzoek van klaagsters advocaat heeft verweerster bij e-mailbericht d.d. 20 september 2013 bevestigd dat de overeenkomst d.d. 16 augustus 2013 naar de rechtbank zou worden gestuurd met het verzoek deze te bekrachtigen en in de beschikking op te nemen, dat de zitting van 10 oktober 2013 geen doorgang zou vinden en dat haar cliënt zich zou onthouden van enige dreiging jegens klaagster en/of haar familie.

4.7 Nadat klaagster deze bevestiging van verweerster had ontvangen, is zij op 23 september 2013 samen met de kinderen naar Nederland teruggekeerd.

4.8 Vervolgens heeft klaagsters advocaat bij e-mailbericht d.d. 1 oktober 2013 aan verweerster een conceptbrief gestuurd met het verzoek te bevestigen dat deze aan de rechtbank kon worden verzonden. Op 4 oktober 2013 heeft verweerster een eigen conceptbrief voor de rechtbank opgesteld, waarin zij onder meer verzoekt te bepalen dat de kinderen hun hoofdverblijf bij de vrouw in Nederland hebben. Op 7 oktober 2013 heeft de advocaat van klaagster daarop gereageerd met het bericht dat zij heel kort haar opmerkingen geeft en dat zij verzoekt ook een bepaling over de kinderalimentatie en de huur in de beschikking te laten opnemen. Verweerster heeft de conceptbrief aan de rechtbank daarmee aangevuld en deze op 7 oktober 2013 ter goedkeuring aan de advocaat van klaagster gestuurd. Op 9 oktober 2013 heeft de advocaat van klaagster aan verweerster bericht, met een nieuwe conceptbrief aan de rechtbank, dat het hoofdverblijf van de kinderen bij klaagster in Nederland niet in de beschikking hoeft te worden opgenomen omdat klaagster het eenhoofdig gezag houdt en uiteraard de verblijfplaats van de kinderen bij klaagster is; zij bepaalt de verblijfplaats van de kinderen. Daarop heeft verweerster diezelfde dag geantwoord dat haar cliënt zich er niet mee kan verenigen dat er niet in de beschikking wordt opgenomen dat de kinderen hun hoofdverblijf bij klaagster in Nederland hebben, omdat dat voor hem een essentieel onderdeel van de overeenkomst is; nu dit kennelijk voor klaagster een breekpunt is, zit er niets anders op dan de zitting van 10 oktober 2013 doorgang te laten vinden, aldus verweerster. Zij heeft de rechtbank bij faxbrief van 9 oktober 2013 onder meer bericht:

“Los van het feit dat partijen deze overeenkomst hebben gesloten, lukt het partijen echter niet om overeenstemming te bereiken over een eensluidende instructie richting uw rechtbank. De man acht het immers van belang dat – naast opnemings- en aanhechting van de overeenkomst – in de beschikking van uw rechtbank (mede) wordt opgenomen dat de kinderen hun hoofdverblijf bij de vrouw in Nederland hebben. De vrouw kan hier echter niet mee instemmen. De man stelt dat hij deze overeenkomst alleen heeft ondertekend, zodat de vrouw met de kinderen naar Nederland zou terugkeren en er omgang tussen de man en de kinderen kon gaan plaatsvinden. Deze overeenkomst is dan ook

opgesteld vanuit de gedachte dat de vrouw met de kinderen (weer) in Nederland zou gaan wonen. Dit is het uitgangspunt van deze overeenkomst. De man heeft dit (onder andere) gefaciliteerd door de tickets van de vrouw en de kinderen van I. naar Nederland te betalen.”

De advocaat van klagster heeft daarop bij faxbrief van 9 oktober 2013 aan de rechtbank bericht:

“.....dat zij niet met dit gewijzigde verzoek kan instemmen. Partijen zijn.....overeengekomen dat de man zijn verzoeken tot gezamenlijk/eenhoofdig gezag intrekt en dat de overeenkomst geheel in een beschikking van Uw Rechtbank wordt vastgelegd. In deze overeenkomst is niet opgenomen dat de kinderen hun hoofdverblijf bij de vrouw in Nederland hebben, zodat dit niet kan worden verzocht. Overigens: de vrouw heeft het eenhoofdig gezag en zij kan derhalve de verblijfplaats van de kinderen bepalen. “
4.9 De zitting heeft doorgang gevonden en de rechtbank heeft in een tussenbeschikking bepaald dat er een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming moest plaatsvinden. Verweerster heeft vervolgens namens haar cliënt in kort geding een uitreisverbod van de kinderen gevorderd, welke vordering in het vonnis van 1 november 2013 is afgewezen, op grond dat de voorzieningenrechter niet gebleken was dat de vrouw voornemens had om met de kinderen naar het buitenland te verhuizen.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft – met juistheid – voorop gesteld dat nu de klacht is gericht tegen de advocaat van klagsters wederpartij, als maatstaf waaraan het optreden van verweerster moet worden getoetst te gelden heeft dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goeddunkt. Die vrijheid is niet onbepaald, maar kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat 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.

5.2 De raad heeft de door verweerster gestelde voorwaarde dat in de beschikking zou worden opgenomen dat de kinderen hun hoofdverblijf bij klagster in Nederland hebben, als een aanvullende voorwaarde gekwalificeerd, die niet in de overeenkomst was opgenomen. Verweerster had naar het oordeel van de raad niet aan deze eis van haar cliënt mogen meewerken; zij heeft daarmee gehandeld in strijd met de overeenkomst, klagsters belangen onnodig geschaad en haar vrijheid als advocaat van de wederpartij overschreden. De raad achtte de klacht gegrond en heeft aan verweerster een berisping opgelegd, nu verweerster had gehandeld in strijd met een van de kernwaarden van de advocatuur, de integriteit.

5.3 Verweerster heeft als grief tegen de beslissing opgeworpen dat er geen sprake was van een aanvullende voorwaarde omdat het doel van de overeenkomst nu juist was dat klagster met de kinderen naar Nederland zou terugkeren om daar te gaan wonen, zodat de cliënt van verweerster omgang met de kinderen kon hebben. Klagster betwist deze bedoeling ook niet. Verweerster heeft nooit de bedoeling gehad om klagster in haar belangen te schaden of zich niet integer op te stellen. In elk geval acht verweerster een berisping een te zware maatregel.

5.4 Het hof oordeelt dat het verweerster, als belangenbehartiger van haar cliënt, vrij stond om in het belang van haar cliënt te proberen te herstellen wat volgens haar in de overeenkomst ontbrak. Zij heeft er terecht een punt van gemaakt dat het hoofdverblijf van de kinderen in Nederland, vanuit het standpunt van haar cliënt gezien een cruciaal punt, alsnog in de beschikking van de rechtbank zou worden opgenomen. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de overeenkomst niet onder begeleiding van verweerster tot stand is gekomen, maar onder begeleiding van de vorige advocaat van de man. Het

hof plaatst daarbij de kanttekening dat het wellicht beter was geweest als verweerster bij die vorige advocaat had geïnformeerd naar de reden waarom dit, volgens haar en haar cliënt zo belangrijke, punt niet in de overeenkomst was opgenomen. Zij had dan meer achtergrondinformatie gekregen over de kennelijk zeer moeizame wijze waarop de overeenkomst uiteindelijk tot stand is gekomen. Verweerster had de wens van haar cliënt dan wellicht ook op een wat tactischer wijze naar voren kunnen brengen en daarmee kunnen trachten te voorkomen dat bij klaagster groot wantrouwen werd gewekt naar aanleiding van de nieuwe opstelling van de man. Het is niet onbegrijpelijk dat bij klaagster dit wantrouwen is ontstaan, mede gezien de brief van verweerster van 20 september 2013, waarin immers ondubbelzinnig was medegedeeld dat de overeenkomst van 16 augustus 2013 naar de rechtbank zou worden gestuurd met het verzoek deze te bekrachtigen, en dat de zitting van 10 oktober 2013 niet hoefde door te gaan. Die overwegingen nemen echter niet weg dat verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door de rechtbank te verzoeken het hoofdverblijf van de kinderen in Nederland in de beschikking op te nemen; zij is daarmee haar vrijheid als advocaat van de wederpartij van klaagster niet te buiten gegaan.

5.5 De beslissing van de raad zal mitsdien worden vernietigd en de klacht zal alsnog ongegrond worden verklaard.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 3 november 2014, onder nr. OB 367-2013 gegeven;
- en, opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. G.R.J. de Groot, P.T. Gründemann, W.A.M. van Schendel C.A.M.J. Raymakers, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 20 april 2015.