

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1011/DB/OB

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 21 november 2016 in de zaak 16-1011/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

De (plaatsvervangend) voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) van 31 oktober 2016 met kenmerk 48|16|068K, door de raad ontvangen op 4 oktober 2016, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang en gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Verweerder is de advocaat van mevrouw C. Klager en mevrouw C zijn gehuwd geweest. Bij beschikking d.d. 29 april 2011 is de echtscheiding uitgesproken, welke beschikking op 26 juli 2011 is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. In een beschikking van de rechtbank Oost-Brabant d.d. 22 september 2014 heeft de rechtbank mevrouw C op grond van artikel 1:253a BW vervangende toestemming verleend om met de minderjarige zoon van klager en mevrouw C te verhuizen. Deze beschikking is niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

1.2 Bij e-mailberichten van 25 en 26 september 2014 heeft mevrouw C klager bericht dat zij van plan was om de verhuizing in gang te zetten en in de herfstvakantie te verhuizen. Bij e-mailberichten van dezelfde data heeft klager daarop gereageerd met de mededeling dat van een geplande verhuizing nog geen sprake kon zijn nu de beschikking niet uitvoerbaar bij voorraad was verklaard en hij binnenkort met zijn advocaat overleg zou voeren over het al dan niet instellen van hoger beroep.

1.3 Bij e-mailbericht van 26 september 2014 heeft ook klagers advocaat verweerder bericht dat van een geplande verhuizing nog geen sprake kon zijn omdat de beschikking

niet uitvoerbaar bij voorraad was verklaard en dat hij ervan uit ging dat verweerder mevrouw C erop zou wijzen dat haar voornemen voorbarig was en ook niet in het belang van de zoon. Bij e-mailbericht van eveneens 26 september 2014 heeft verweerder klagers advocaat medegedeeld dat, nu de rechter haar toestemming had gegeven om te verhuizen, zij gewoon kon verhuizen.

1.4 Bij per e-mail verzonden brief van 30 september 2014 heeft klagers advocaat verweerder bericht dat hoger beroep zou worden ingesteld tegen de beschikking en dat een kort geding aanhangig zou worden gemaakt indien hij niet uiterlijk voor 1 oktober 2014 te 16.00 uur de bevestiging van verweerder had ontvangen dat mevrouw C van de door haar aangekondigde verhuizing zou afzien totdat onherroepelijk in de zaak zou zijn beslist.

1.5 Bij gebreke van de gevraagde bevestiging heeft klagers advocaat een kort geding aanhangig gemaakt. De mondelinge behandeling was gepland op 17 oktober 2014 te 11.00 uur.

1.6 Bij per email en fax verzonden brief van 8 oktober 2014 heeft klagers advocaat aan verweerder de inhoud van het eerder gevoerde telefoongesprek bevestigd. Daarin had verweerder hem medegedeeld dat het standpunt van mevrouw C over de verhuizing mede werd bepaald door de vraag of en met name ook op welk moment door klager daadwerkelijk hoger beroep zou worden ingesteld, had hij, klagers advocaat, aan verweerder medegedeeld dat het hoger beroep vóór 17 oktober 2014 zou worden ingesteld en had verweerder voorts aangegeven dat de ontvangst van het bewijsstuk van het instellen van hoger beroep voor mevrouw C mogelijk aanleiding zou kunnen zijn om alsnog een regeling in der minne te treffen waardoor het kort geding zou kunnen worden ingetrokken.

1.7 Op 15 oktober 2014 heeft klagers advocaat per telefax aan verweerder bewijsstukken gestuurd van het ingestelde hoger beroep. Bij faxbericht d.d. 17 oktober 2014 te 09:36 uur heeft, bij afwezigheid van verweerder, diens kantoorgenoot aan klagers advocaat bevestigd dat mevrouw C niet zou verhuizen totdat het gerechtshof onherroepelijk had beslist.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij: ondanks het feit dat de beschikking niet uitvoerbaar bij voorraad was verklaard, waarop klager en zijn advocaat verweerder bij herhaling hebben gewezen, mevrouw C heeft geadviseerd om de verhuizing door te zetten zonder eerst de uitkomst van de procedure in hoger beroep af te wachten.

2.2 Toelichting:

Verweerder heeft bij zijn advies aan mevrouw C willens en wetens geen rekening gehouden met de gerechtvaardigde belangen van de zoon van klager. De handelwijze van verweerder is onethisch en immoreel. Verweerder had als gespecialiseerd echtscheidingsadvocaat strijd en daarmee ellende en kosten kunnen voorkomen indien hij rekening zou hebben gehouden met de gezamenlijke belangen van klager en mevrouw C als ouders van hun zoon. Mevrouw C is door de handelwijze van verweerder gestimuleerd om het gevecht aan te gaan. Verweerder heeft met het advies om de verhuizing door te zetten de rechtspositie van klager in hoger beroep op aanvaardbare wijze willen schaden, omdat de kans op vernietiging door het hof kleiner zou zijn als de verhuizing al een feit was. Wegens het ontbreken van een tijdige ondubbelzinnige toezegging van mevrouw C en verweerder dat mevrouw C niet zou gaan verhuizen heeft klager een kort geding aanhangig moeten maken.

3 VERWEER

3.1 De klacht is ongegrond. Het gaat klager niet aan wat verweerder zijn cliënte heeft geadviseerd, maar al zou verweerder zijn cliënte hebben geadviseerd om de verhuizing door te zetten, dan stond hem dat in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij vrij. Mevrouw C is ondanks de vervangende toestemming van de rechter niet verhuisd. Op het moment dat het appelrekest van klager werd ontvangen door mevrouw C, besloot zij om geen gebruik te maken van de vervangende toestemming van de rechter en heeft zij haar eerdere voornemen om te verhuizen verder niet meer ten uitvoer gebracht. Het standpunt van mevrouw C over de vraag of zij al dan niet zou verhuizen was afhankelijk van de vraag op welk moment door klager daadwerkelijk appel zou worden ingesteld en dit is ook kenbaar gemaakt aan klagers advocaat. De beslissing van klager om in afwachting van een door hem in te dienen appelschriftuur al een kort geding procedure aanhangig te maken komt voor zijn rekening en risico. Toen er daadwerkelijk appel was ingesteld heeft mevrouw C aan klager medegedeeld dat zij de uitspraak in de appelprocedure zou afwachten en niet zou verhuizen.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De voorzitter overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze vrijheid is niet absoluut, maar kan onder meer beperkt worden doordat (a) de advocaat zich niet onnodig grievend mag uitlaten over de wederpartij, (b) de advocaat geen feiten mag plegen waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) de advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig mag schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt voorts 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 daarvan en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. De advocaat behoeft in het algemeen niet af te wegen of het voordeel dat hij voor zijn cliënt wil bereiken met de middelen waarvan hij zich bedient, opweegt tegen het nadeel dat hij daarmee aan de wederpartij toebrengt. Wel moet de advocaat zich onthouden van middelen die op zichzelf beschouwd ongeoorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen. De voorzitter zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

4.2 De voorzitter stelt vast dat de rechtbank bij beschikking van 22 september 2014 aan mevrouw C vervangende toestemming voor de door haar gewenste verhuizing heeft gegeven. Deze beschikking was weliswaar niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard, maar dit neemt niet weg dat mevrouw C op basis van deze beschikking mocht verhuizen. Het instellen van hoger beroep door klager tegen de beschikking, zou weliswaar schorsende werking hebben, maar niet valt in te zien dat het mevrouw C niet was toegestaan om, zolang geen hoger beroep was ingesteld, voorbereidingen te treffen voor de verhuizing. Als al zou vaststaan dat verweerder mevrouw C heeft geadviseerd om de verhuizing in gang te zetten, kan hem daarvan in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij naar het oordeel van de voorzitter op grond van het voorgaande geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

4.3 De voorzitter acht het voorstelbaar dat mevrouw C het al dan niet doorzetten van de verhuizing afhankelijk wilde stellen van het al dan niet instellen van hoger beroep door klager. Toen duidelijk werd dat klager daadwerkelijk hoger beroep had ingesteld en daarvan bewijsstukken aan verweerder waren verstrekt is binnen bekwame tijd aan klagers advocaat bevestigd dat de uitspraak in de appelprocedure zou worden afgewacht en dat mevrouw C in de tussentijd niet zou verhuizen. Dat klager heeft besloten om die bevestiging niet af te wachten en, voordat hij zelf hoger beroep had ingesteld tegen de beschikking, reeds een kort geding procedure aanhangig heeft gemaakt, moet naar het oordeel van de voorzitter voor zijn rekening en risico komen. Verweerder heeft de belangen van klager niet onevenredig of onnodig geschaad.

4.4 De voorzitter is van oordeel dat verweerder de grenzen van de aan hem in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij toekomende vrijheid niet heeft overschreden. In de overgelegde stukken valt niets tuchtrechtelijk verwijtbaars te ontwaren.

4.5 De voorzitter zal de klacht dan ook met toepassing van artikel 46j Advocatenwet kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.M.T. Coenegracht, voorzitter, met bijstand van mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier op 21 november 2016

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 22 november 2016

verzonden aan:

- *klager*

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant.*

Ingevolge artikelen 46j en 46h van de Advocatenwet kunnen klager, verweerder en de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant binnen dertig dagen na verzending van het afschrift van deze beslissing schriftelijk verzet doen bij de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, Het verzet wordt ingesteld door middel van indiening van een verzetschrift (in tweevoud), waarin de gronden van het verzet voorzien van een motivering worden omschreven. De termijn van dertig dagen begint op de dag volgend op die van verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het verzetschrift derhalve ontvangen zijn op de griffie van de raad van discipline. Verlenging van de termijn van dertig dagen is niet mogelijk.

Het verzetschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij de raad van discipline:

a. Per post

Het verzetschrift dient samen met de beslissing waarvan verzet in tweevoud, per post te worden toegezonden aan de griffie van de raad.

Het postadres van de griffie van de raad van discipline is:

Postbus 1190, 4801 BD Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd in het gerechtsgebouw, Sluissingel 20, Breda

c. Per fax

Het faxnummer van de raad van discipline is

088-2053737

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het verzetschrift samen met een afschrift van de beslissing waarvan verzet in tweevoud per post te worden toegezonden aan de griffie van de raad van discipline.

Informatie ook op raadvandiscipline.nl