

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-960/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 22 mei 2017 in de zaak 16-960/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 22 maart 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 13 oktober 2016 met kenmerk nr. 48|16|029K, door de raad ontvangen op 18 oktober 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 27 maart 2017 in aanwezigheid van klager en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 13 oktober 2016 en de daaraan gehechte stukken;
- de nagekomen brief van klager met bijlagen d.d. 7 maart 2017.

2 FEITEN

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

2.1 Klager is gehuwd geweest met mevrouw K (hierna: "de vrouw"), uit welk huwelijk twee kinderen zijn geboren, een dochter en een zoon. Klager en mevrouw K hebben gezamenlijk gezag. De zoon woont bij mevrouw K.

2.2 Op 1 maart 2016 heeft klager aangifte gedaan van kindervervalsing nadat hem ter ore was gekomen dat mevrouw K met haar gezin, inclusief de zoon, naar een voor hem onbekende bestemming in het buitenland was vertrokken.

2.3 Op 14 maart 2016 heeft verweerster, die mevrouw K als advocaat bijstaat, aan klager een e-mailbericht gestuurd. Dit bericht is niet in goede orde bij klager aangekomen. Om die reden heeft verweerster het bericht op 21 maart 2016 nogmaals aan klager verzonden, met de mededeling dat klager werd verzocht om op uiterlijk 24 maart 2016 de schriftelijke toestemming te verlenen. De inhoud van de bij het bericht behorende brief luidde als volgt:

“Bij beschikking van 28 januari 2014 heeft de rechtbank u het contact met [dochter] en [zoon] tijdelijk verboden. Sindsdien heeft u geen contact met de kinderen gehad. (...)

Zoals u bekend is cliënte onlangs met haar echtgenoot verhuisd naar het buitenland in verband met een nieuwe baan van [echtgenoot]. [Zoon] heeft heel duidelijk te kennen gegeven dat hij met zijn moeder mee wilde en dat hij bij haar wil blijven wonen, zoals blijkt uit bijgaande brief van [zoon].

U stelt terecht dat cliënte uw toestemming nodig heeft om het hoofdverblijf van [zoon] te verplaatsen. Zij heeft deze toestemming niet vooraf gevraagd, omdat daarvoor de tijd ontbrak. Aangezien u al 2 jaar geen contact heeft met beide kinderen (...), beide kinderen ook heel duidelijk hebben aangegeven op korte termijn geen contact met u te willen en cliënte zich bereid verklaart u eens per kwartaal op de hoogte te blijven houden omtrent het welzijn van de kinderen, wordt u door de verhuizing van [zoon] op geen enkele wijze in uw belangen geschaad. Het is cliënte dan ook niet duidelijk op welke gronden u uw toestemming onthoudt. Indien u niet alsnog toestemming verleent, kan cliënte zich dan ook niet aan de indruk onttrekken dat u misbruik maakt van uw gezag. U handelt daarmee in ieder geval niet in het belang van [zoon].

Graag verneem ik binnen 7 dagen na dagtekening van deze brief van u of u alsnog schriftelijke toestemming verleent. Na ontvangst van de toestemming zal cliënte u volledig op de hoogte stellen van de verblijfplaats en school van [zoon]. Het is immers niet in het belang van [zoon] dat hij bij zijn moeder wordt weggehaald als gevolg van uw aangifte van kinderontvoering.

Indien u binnen de gestelde termijn geen toestemming verleent, zal ik namens cliënte vervangende toestemming tot verhuizing aan de rechtbank vragen. In deze procedure zal ik tevens vragen om beëindiging van het gezamenlijk gezag aangezien u dit gezag zodanig inzet dat u daarmee [zoon] in een onhoudbare positie brengt.”

2.4 Klager heeft bij e-mailbericht d.d. 28 maart 2016 aan verweerster medegedeeld dat hij weigert toestemming te verlenen voor de verhuizing. Voorts heeft klager gevraagd om gegevens over onder meer het land en de verblijfplaats van de zoon, zodat hij die gegevens kon betrekken bij zijn beslissing om al dan niet toestemming te verlenen voor de verhuizing. Verweerster heeft niet op klagers brief gereageerd.

2.5 De Nederlandse Centrale Autoriteit heeft op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag aan de Engelse Centrale Autoriteit verzocht om de zoon op te sporen en terug te geleiden naar Nederland. Op 29 april 2016 heeft het High Court of Justice een opsporingsbevel uitgevaardigd, waarna de verblijfplaats van de zoon aan klager bekend is geworden.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij: in een zaak, waarin zij de wederpartij bijstaat die zich schuldig heeft gemaakt aan internationale kinderontvoering, een brief heeft geschreven

- 1) waarin zij zich bedient van ongeoorloofde drukmiddelen en
- 2) welke brief ertoe leidt dat klager onnodig en onevenredig wordt geschaad, nu niet eerst met hem in overleg is getreden.

3.2 Ter zitting heeft klager de klacht willen aanvullen. De raad heeft dit als te laat afgewezen.

4 VERWEER

4.1 De klacht is ongegrond. Op het moment dat mevrouw K verweersters bijstand verzocht was zij reeds met de zoon naar het buitenland vertrokken. Verweerster kan daarvoor niet verantwoordelijk worden gehouden. Voorts is het aan mevrouw K en niet aan verweerster om de verblijfplaats van de zoon aan klager bekend te maken. Als verweersters cliënte de adresgegevens niet bekend wenst te maken, staat het verweerster niet vrij om de adresgegevens aan klager te verstrekken. Aangezien klager geen omgang heeft met de zoon, is voor het verlenen van zijn toestemming de exacte verblijfplaats van de zoon ook minder relevant.

4.2 Het staat verweerster vrij om mevrouw K bij te staan en te zorgen dat zij alsnog met toestemming van klager met de zoon zou kunnen verhuizen. Klager had geen direct belang bij het weigeren van de toestemming. Verweerster heeft klager met haar brief in de gelegenheid gesteld om alsnog toestemming te geven ter vermindering van een gerechtelijke procedure. Indien klager die toestemming weigert is de gebruikelijke gang van zaken dat vervolgens aan de rechtbank vervangende toestemming wordt gevraagd. Ook het aankondigen van een procedure tot het vragen van eenzijdig gezag is onder de gegeven omstandigheden geen ongeoorloofd middel. Klager heeft uiteindelijk tot 28 maart 2016 de tijd gekregen om te reageren, zodat hem geen onredelijk korte termijn is gesteld. Verweerster heeft geen middelen ingezet die ongeoorloofd zijn of die zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van de cliënte strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5. BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerster in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad 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 goeddunkt. 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 poneren 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 raad zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 Klachtonderdeel 1

De raad overweegt dat de advocaat in familiekwesaties als de onderhavige in het algemeen moet waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen en dat van hem/haar een bepaalde mate van terughoudendheid mag worden verwacht, juist omdat ook andere belangen dan de belangen van partijen in de procedures een grote rol kunnen spelen, met name belangen van de kinderen.

5.3 De raad stelt voorop dat het belang van klager om de verblijfplaats van de zoon te kennen, anders dan verweerster stelt, evident is. Immers, klager heeft tezamen met zijn ex-echtgenote het gezamenlijk gezag over de zoon.

5.4 Het voornaamste doel van verweersters brief d.d. 14 maart 2016 was het (achteraf) verkrijgen van toestemming voor de verhuizing van klagers ex-echtgenoot met de zoon naar het buitenland, waarmee zou worden bewerkstelligd dat aan de gedragingen van klagers ex-echtgenote, die gekwalificeerd zouden kunnen worden als internationale kinderontvoering, het (mogelijk) strafbare karakter zou worden ontnomen. De raad is van oordeel dat verweerster er niet in is geslaagd om aannemelijk te maken dat het stellen van de voorwaarde, dat de adresgegevens van de zoon eerst aan klager bekend zouden worden gemaakt, *nadat* hij zijn toestemming voor de verhuizing zou hebben gegeven, een redelijk doel diende.

5.5 Naar het oordeel van de raad heeft verweerster met het stellen van deze voorwaarde ongeoorloofde druk op klager uitgeoefend en zijn klagers belangen door het inzetten van dit pressiemiddel onnodig en onevenredig geschaad. Klager werd immers een gerechtelijke procedure tot beëindiging van het gezamenlijk gezag in het vooruitzicht gesteld indien hij zijn toestemming zou onthouden, terwijl verweerster weigerde de voor het geven van die toestemming benodigde gegevens, waaronder de adresgegevens, aan klager te verstrekken.

5.6 Het verweer, dat het de uitdrukkelijke wens van verweerders cliënte was om de adresgegevens pas bekend te maken, nadat klager de bedoelde toestemming zou hebben verleend, maakt dit niet anders. De raad is van oordeel dat verweerster aan die wens van haar cliënte geen gehoor had mogen geven of zich had dienen terug te trekken, nu verweerster daarmee de grens van hetgeen haar als advocaat van de wederpartij vrijstaat, zou overschrijden. Het eerste onderdeel van de klacht is derhalve naar het oordeel van de raad gegrond.

5.7 Klachtonderdeel 2

Gedragsregel 3 bepaalt dat de advocaat voor ogen dient te houden dat een regeling in der minne vaak de voorkeur verdient boven een proces. Zoals voorts is bepaald in gedragsregel 19 is een advocaat verplicht, alvorens hij overgaat tot het nemen van rechtsmaatregelen, de wederpartij (dan wel diens advocaat) van zijn voornemen kennis te geven, en de wederpartij daarbij in beginsel een redelijke tijd voor beraad te geven. De strekking van deze regel is dat het voeren van onnodige gedingen moet worden voorkomen en dat de wederpartij in staat moet worden gesteld – als een geding onvermijdelijk is – zich in rechte naar behoren te verdedigen.

5.8 De raad is van oordeel dat verweerster conform de gedragsregels 3 en 19 heeft gehandeld. Immers, door het verzenden van de brief d.d. 14 maart 2016 heeft verweerster nog wel een opening geboden. Een verplichting tot het voeren van overleg met klager voorafgaand aan verzending van de brief was er niet. Daar komt bij dat verweerster onweersproken heeft gesteld dat haar cliënte haar eerst heeft ingeschakeld nadat zij reeds naar het buitenland was vertrokken. Van het feit dat verweerster niet eerst met klager in overleg is gegaan, voordat zij de brief d.d. 14 november 2016 verzond, kan haar dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Klachtonderdeel 2 is derhalve ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 De raad is van oordeel dat verweerster jegens klager tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Verweerster heeft met haar brief d.d. 14 maart 2016 ongeoorloofde druk uitgeoefend op klager door hem een gerechtelijke procedure, waarin onder meer beëindiging van het gezamenlijk gezag zou worden gevraagd, in het vooruitzicht te stellen als hij geen toestemming zou geven, terwijl zij de voor het geven van die toestemming benodigde gegevens weigerde te verstrekken. De raad acht in dezen een berisping een passende maatregel.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht deels gegrond is verklaard, moet verweerster het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2. De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,-- aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerster overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag dient te worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 1 gegrond en klachtonderdeel 2 ongegrond;
- legt ter zake het gegrond bevonden klachtonderdeel aan verweerster op de maatregel van berisping;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de kosten die de klagende partij voor de betaling van het griffierecht van € 50,00 heeft moeten maken, binnen 4 weken aan deze te voldoen;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten ad € 50,00 die klager heeft moeten maken, binnen 4 weken aan deze te voldoen;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de kosten die in verband met de behandeling van de zaak ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten vastgesteld op € 1.000,00 binnen 4 weken te voldoen aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. W.E.A. Gimbrère - Straetmans, voorzitter, en mrs. A. Groenewoud, A.J.F. van Dok, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 22 mei 2017.

Griffier

Voorzitter

Mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 22 mei 2017

verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline

- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant
- 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:
Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl