

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-689/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 5 februari 2018 in de zaak 17-689/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 16 december 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 24 augustus 2017 met kenmerk K16-151, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 4 december 2017 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- de brief van de deken d.d. 24 augustus 2017 en de daaraan gehechte stukken;
- de nagekomen brief met bijlagen van klager d.d. 16 oktober 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 Verweerder heeft klagers ex-echtgenote, hierna: "de vrouw", als advocaat bijgestaan in de echtscheidingsprocedure tussen klager en de vrouw. Klager werd bijgestaan door mr. C.

2.2 Klager en de vrouw hebben samen twee kinderen, van wie een minderjarige zoon, G. Klager en de vrouw waren gehuwd op huwelijkse voorwaarden. De door klager en de vrouw gedurende het huwelijk bewoonde woning stond op naam van de vrouw.

2.3 Uit de tekst van de homepage van de website van verweerders kantoor kon niet duidelijk worden afgeleid wie van de aan het kantoor verbonden advocaten lid waren

van de vFAS. De vFAS heeft verweerders kantoor hierop gewezen, waarna de website is aangepast.

2.4 Bij brief d.d. 27 mei 2014 heeft verweerder klager bericht dat de vrouw zich tot hem had gewend met het verzoek een echtscheidingsverzoek in te dienen. Verweerder heeft klager geadviseerd om eveneens een advocaat in de arm te nemen. Bij brieven d.d. 22 en 27 juni 2014 heeft klager aan verweerder kenbaar gemaakt dat hij geen advocaat wenste in te schakelen en heeft hij een voorstel tot een minnelijke regeling gedaan.

2.5 Bij brief d.d. 3 juli 2014 heeft verweerder klager wederom geadviseerd om een advocaat in de arm te nemen en heeft hij hem medegedeeld dat hij die dag een verzoekschrift voorlopige voorzieningen had ingediend bij de rechtbank.

2.6 In juli 2014 heeft verweerder zich voor rechtsbijstand gewend tot mr. C. Op 16 juli 2014 heeft mr. C verweerder gevraagd om het door de vrouw voorgestane ouderschapsplan aan haar te doen toekomen.

2.7 Op 22 juli 2014 heeft een gezamenlijke bespreking plaatsgevonden, waarbij klager, mr. C, de vrouw en verweerder aanwezig waren.

2.8 Op 8 oktober 2014 hebben is het ouderschapsplan ondertekend.

2.9 Op 29 januari 2015 heeft verweerder namens de vrouw een verzoek tot echtscheiding ingediend bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant.

2.10 Tijdens een mondelinge behandeling op 6 oktober 2015 is het verzoek tot echtscheiding behandeld.

2.11 Op 21 oktober 2015 heeft wederom een gezamenlijke bespreking plaatsgevonden, waarna verweerder en mr. C hebben gecorrespondeerd over een regeling, in welk kader over en weer voorstellen zijn gedaan.

2.12 Bij beschikking d.d. 25 november 2015 heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant de echtscheiding uitgesproken, de kinderalimentatie vastgesteld, bepaald dat de inhoud van het ouderschapsplan deel uitmaakt van de beschikking en de overige verzoeken van de vrouw, waaronder het verzoek tot vaststelling van partneralimentatie, afgewezen.

2.13 Op 4 februari 2016 heeft verweerder namens de vrouw een verzoekschrift voorlopige voorzieningen ingediend bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant, waarbij werd verzocht om voor de duur van het geding, totdat de echtscheiding zou zijn ingeschreven, een door klager aan de vrouw te betalen partneralimentatie te bepalen.

2.14 In februari 2016 hebben partijen gesproken en gecorrespondeerd over een minnelijke regeling. Bij e-mailbericht d.d. 24 februari 2016 heeft verweerder aan mr. C – onder meer – bericht dat: *“inmiddels is gebleken dat de zaken anders liggen dan waarvan tot nu werd uitgegaan.”* Vervolgens heeft verweerder namens de vrouw een nieuw voorstel geformuleerd. Mr. C heeft zich in reactie daarop namens klager op het standpunt gesteld dat reeds overeenstemming was bereikt en dat klager de vrouw daaraan wenste te houden.

2.15 De mondelinge behandeling van het namens de vrouw ingediende verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen werd bepaald op 25 februari 2016.

2.16 De WOZ-waarde van de woning werd bij beschikking per 1 januari 2015 vastgesteld op € 845.000,--. In februari 2016 heeft de vrouw de vraagprijs van de woning verlaagd van € 950.000,-- naar € 699.000,--. De woning is vervolgens verkocht voor een bedrag van € 637.500,--.

3 KLACHT

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

1. potentiële cliënten heeft misleid doordat informatie op zijn website niet klopt en hij niet heeft gereageerd op brieven hierover, ook niet toen klager nog geen advocaat had,
2. onnodige procedures voert bij de rechtbank voor eigen gewin, en klager zonder noodzaak dwingt 'zijn spel' mee te spelen,
3. het ouderschapsplan heeft achtergehouden, om zo tweemaal deze kosten in rekening te brengen,
4. tijdens het viergesprek op 22 juli 2014 onnodig beledigingen en dreigementen heeft geuit, dominantie heeft getoond en klager onder grote psychische druk heeft gezet,
5. stelselmatig het bestaan van de zoon van klager heeft ontkend,
6. ter zitting van 6 oktober 2015 heeft gelogen,
7. onnodig voor de tweede maal een kort geding voor partneralimentatie aanhangig heeft gemaakt,
8. steeds is teruggekomen op eerder gedane voorstellen, door een toevoeging of nuance, waardoor geen minnelijke regeling tot stand kwam,
9. een door klager goedgekeurd voorstel heeft ingetrokken,
10. moedwillig voor eigen gewin de voormalige echtgenote van klager ertoe bewogen heeft de woning ver onder de reële marktprijs en WOZ-waarde te verkopen alsmede zich ermee heeft bemoeid opdat de WOZ-waarde naar beneden werd bijgesteld.

4 VERWEER

4.1 Klachtonderdeel 1

Op de website van het kantoor was niet duidelijk wie van de aan het kantoor verbonden advocaten lid zijn van de vFAS. Toen het kantoor hierop werd gewezen door vFAS is de website direct aangepast. Van een bewuste actie was geen sprake en klagers belang is hierdoor niet geschaad.

4.2 Klachtonderdeel 2

Verweerder betwist dat hij voor eigen gewin de rechtbank heeft ingeschakeld.

4.3 Klachtonderdeel 3

Verweerder heeft het ouderschapsplan niet achtergehouden.

4.4 Klachtonderdeel 4

Er is geen sprake geweest van beledigingen, dreigementen, het tonen van dominantie en het onder druk zetten van klager.

4.5 Klachtonderdeel 5

De zoon van partijen is wel degelijk onderwerp van overleg geweest. Op 10 oktober 2014 is een door de vrouw ondertekend ouderschapsplan aan klagers advocaat toegezonden. Nadien heeft de discussie zich met name toegespitst op de afwikkeling van de huwelijksvoorwaarden, maar de kosten voor de zoon zijn wel degelijk onderwerp geweest van de voorstellen.

4.6 Klachtonderdeel 6

Zoals blijkt uit de door verweerder ter zitting van 6 oktober 2015 overgelegde pleitnota en het proces-verbaal van die zitting heeft verweerder niet tijdens de zitting gelogen.

4.7 Klachtonderdeel 7

Verweerder heeft het kort geding in overleg met de vrouw aanhangig gemaakt en het is niet aan klager om te beoordelen of indiening al dan niet nodig is.

4.8 Klachtonderdeel 8

Het is verweerders taak om de belangen van zijn cliënte te behartigen en de onderhandelingen om te komen tot een voor beide partijen aanvaardbaar eindresultaat kunnen

met horten en stoten gepaard gaan. Klagers belangen zijn daarbij niet nodeloos en op ontoelaatbare wijze geschaad.

4.9 Klachtonderdeel 9

Het was de taak van verweerder om de belangen van zijn cliënte te behartigen en daarbij zijn de belangen van klager niet nodeloos en op ontoelaatbare wijze geschaad.

4.10 Klachtonderdeel 10

Verweerder kent de betreffende makelaar niet goed en hij is evenmin bijna diens buurman. Verweerder heeft nooit bezwaarschriften tegen de WOZ ingediend. De bewering dat verweerder voor eigen gewin de vrouw heeft gedwongen om de woning onder de reële waarde te verkopen is onjuist en wordt ook niet gestaafd met enig bewijsstuk.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn 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

Klager stelt dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld doordat hij potentiële cliënten heeft misleid doordat informatie op zijn website niet klopt en doordat hij niet heeft gereageerd op klagers brieven daarover. De raad overweegt dat ter zake dit klachtonderdeel heeft te gelden dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat niet aan eenieder toekomt, doch slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken. Klager heeft slechts gesteld dat potentiële cliënten zouden zijn misleid en heeft niet (voldoende gemotiveerd) gesteld in welk belang hij zelf rechtstreeks is of kon worden getroffen. Dat klager in zijn belangen is of kon worden geschaad is niet gebleken. De raad zal klager ter zake dit onderdeel van de klacht dan ook niet-ontvankelijk verklaren.

5.3 Klachtonderdelen 2 en 7

De klachtonderdelen 2 en 7 hangen met elkaar samen en lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De raad overweegt dat de advocaat in familiekwesties als de

onderhavige in het algemeen moet waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen. In dat verband mag van een advocaat een zekere terughoudendheid worden verwacht in het doen van uitlatingen over de wederpartij die deze naar redelijke verwachting als kwetsend zal ervaren, alsmede in het entameren van procedures. Dit is bij uitstek het geval als de strijdende partijen gezamenlijk met het ouderlijk gezag over een minderjarig kind zijn belast. Eerder dan in andere geschillen is het in dergelijke geschillen denkbaar dat een advocaat (nog) niet mag overgaan tot het entameren van een procedure voor zijn cliënt. Daarbij zal van geval tot geval moeten worden afgewogen het belang dat de cliënt van de advocaat heeft bij het voeren van een procedure, het belang van de wederpartij en dat van de betrokken minderjarige bij het voorkomen daarvan, het verloop van het geschil tot dan toe en de kans op succes van een procedure.

5.4 In aanmerking genomen de hierboven genoemde maatstaf is de raad op basis van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder onnodige procedures bij de rechtbank aanhangig heeft gemaakt. Naar het oordeel van de raad mocht verweerder in het kader van de behartiging van de belangen van zijn cliënte overgaan tot het entameren van gerechtelijke procedures. Dat dit klager niet welgevallig was, maakt nog niet dat verweerder klagers belangen daardoor nodeloos heeft geschaad. Ook anderszins is daarvan niet gebleken. De klachtonderdelen 2 en 7 zijn derhalve ongegrond.

5.5 Klachtonderdelen 3, 4, 5, 6 en 10

De raad stelt vast dat partijen op een groot aantal punten twisten over de feiten en dat de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klachtonderdelen 3, 4, 5, 6 en 10 uiteen lopen. In dergelijke gevallen kan die klacht c.q. dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit berust niet hierop dat het woord van klager minder geloof verdient dan het woord van verweerder maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is naar het oordeel van de raad voor wat betreft de klachtonderdelen 3, 4, 5, 6 en 10 niet het geval. Dat verweerder zich tijdens de gezamenlijke bespreking op 22 juli 2014 in de door klager gestelde zin heeft uitgelaten heeft de raad niet kunnen vaststellen. Evenmin is komen vast te staan dat verweerder het ouderschapsplan heeft achtergehouden, dat hij het bestaan van de zoon heeft ontkend, dat hij ter zitting van 6 oktober 2015 heeft gelogen, noch dat hij moedwillig voor eigen gewin zijn cliënte ertoe heeft bewogen om de woning ver onder de reële markt- en WOZ-waarde te verkopen. Verweerder heeft deze verwijten van klager uitdrukkelijk betwist en uit de overgelegde stukken is de feitelijke grondslag niet gebleken. De raad zal de klachtonderdelen 3, 4, 5, 6 en 10 dan ook ongegrond verklaren.

5.6 Klachtonderdelen 8 en 9

De klachtonderdelen 8 en 9 hangen met elkaar samen en lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Klager verwijt verweerder dat deze steeds terugkwam op eerder gedane voorstellen en dat hij zelfs een door klager goedgekeurd voorstel heeft ingetrokken. De raad overweegt dat de advocaat weliswaar voor ogen dient te houden dat een regeling in der minne vaak de voorkeur verdient boven een procedure (gedragsregel 3), maar dat de beslissing om al dan niet in te stemmen met een minnelijke regeling is voorbehouden aan de cliënt. Dat door toedoen van verweerder geen minnelijke regeling tot stand is gekomen is naar het oordeel van de raad niet gebleken. De vraag of middels

de e-mailberichten d.d. 18 en 19 februari 2016 overeenstemming was bereikt is voorts van civielrechtelijke aard en is derhalve niet ter beoordeling van de raad. De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder bij het namens zijn cliënte voeren van de schikkingsonderhandelingen de grenzen van de aan hem, in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij, toekomstige vrijheid heeft overschreden. Ook de klachtonderdelen 8 en 9 zijn derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

1. verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel 1;
2. verklaart de klachtonderdelen 2 tot en met 10 ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. J.F.E. Kikken en J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 5 februari 2018.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 6 februari 2018

verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-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 hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-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 zevenvoud 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