

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170219

Beslissing

van 26 januari 2018

in de zaak 170219

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerster

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 10 juli 2017, onder nummer 17-057/DB/ZWB, aan partijen toegezonden op 10 juli 2017, waarbij van de klacht van klager tegen verweerster de klachtonderdelen 1, 2, 3, 4, 5 en 6 ongegrond zijn verklaard en klachtonderdeel 7 niet-ontvankelijk.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2017:130.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 1 augustus 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerster;
- het e-mailbericht van klager aan het hof van 27 oktober 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 24 november 2017, waar klager, bijgestaan door de heer M en mevrouw M, en verweerster, bijgestaan door haar gemachtigde, zijn verschenen. Beide partijen hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

1. bij de rechter feiten poneert, waarvan zij weet of behoort te weten dat deze onjuist zijn (gedragsregel 30), zoals over het aantal dagen dat klager vanwege zijn werk van huis is;
2. zich in het verzoekschrift tot het treffen van voorlopige voorzieningen met de kwalificaties "grillig", "onbesuisd", "impulsief", "leugenachtig", "dwingend" en "voor eigen rechter spelend" onnodig grievend over klager heeft uitgelaten en ter zitting heeft beweerd dat klager de vrouw zou hebben bedreigd;
3. onzorgvuldig heeft gehandeld door bezwaar te maken tegen overlegging van de toelichting op klagers salarisstrook van december 2015;
4. door stemmingmakerij en leugens het vertrouwen in de advocatuur schaadt (gedragsregel 1);
5. de zaak onzorgvuldig heeft behandeld (gedragsregel 4);

6. steeds een viergesprek heeft afgehouden, waardoor de kans op een regeling in der minne is verkleind (gedragsregel 3);
7. niet heeft gestreefd naar een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen (gedragsregel 17).

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerster is de advocaat van de ex-echtgenote van klager. Klager en zijn ex-echtgenote (hierna: “de vrouw”) hebben drie minderjarige kinderen en zijn verwickeld in een echtscheidingsprocedure. Beide partijen hebben op enig moment een advocaat in de arm genomen. Klager heeft zich gewend tot mr. B, terwijl de vrouw zich heeft gewend tot verweerster. Partijen hebben ook een mediation-traject gevolgd dat niet succesvol is afgesloten.

4.2 Op 11 januari 2016 heeft een viergesprek plaatsgevonden, waarbij klager werd bijgestaan door mr. B en de vrouw door verweerster.

4.3 Nadat klager op 11 februari 2016 bij de rechtbank een echtscheidingsverzoek had ingediend heeft verweerster op 23 februari 2016 namens de vrouw een verzoekschrift tot het treffen van voorlopige voorzieningen ingediend, waarbij onder meer is verzocht om de kinderen aan de vrouw toe te vertrouwen en te bepalen dat klager de kinderen negen dagen per maand bij zich zal hebben. In dat kader heeft verweerster namens de vrouw in het verzoekschrift uiteengezet dat de vrouw in deeltijd werkzaam is als stewardess en klager fulltime als piloot.

Verweerster heeft in dat verband voorts gesteld:

“(13) De man is als Eerste Officier (piloot) op de Boeing 777 werkzaam, zijnde een intercontinentale machine. De man vliegt fulltime en is daarmee ongeveer 21 dagen van huis. De vrouw heeft het grootste deel van de zorg en de opvoeding van de kinderen op zich genomen, hetgeen in het licht van genoemde dienstverbanden ook voor de hand ligt. (...)

(14) De werkzaamheden van partijen brengen met zich mee dat in deze geen reguliere vaste zorgregeling kan worden vastgesteld. Daarom verzoekt de vrouw de rechtbank te bepalen dat de kinderen aan haar worden toevertrouwd en dat de man de kinderen gemiddeld negen dagen per maand bij zich zal hebben, zijnde de dagen dat hij niet vliegt. Een ruimere regeling is niet uitvoerbaar omdat de man er dan niet is.(...)”

4.4 Ook heeft verweerster in het verzoekschrift gesteld:

“(7.) (...) Hoewel overleg natuurlijk de voorkeur geniet is het gedrag van de man zodanig grillig en impulsief dat de vrouw geen risico meer kan nemen, niet voor zichzelf en niet voor de kinderen. (...)

(10.) De vrouw is van mening dat de man met zijn leugenachtig (maandenlang zijn buitenechtelijke relatie verzwijgen), dwingend maar vooral onbesuisd en impulsief gedrag iedere vorm van rustig overleg onmogelijk maakt en daarmee de belangen van de kinderen schaadt. Kennelijk is hij niet tot het inzicht te brengen dat het belang van de kinderen vergt dat in alle rust, openheid en vanuit een gelijkwaardige positie van beide ouders op respectvolle wijze wordt overlegd zonder te pas en te onpas het spreekwoordelijk mes op tafel te zetten. De man heeft hiermee een dermate onzekere situatie geschapen waarin niemand meer weet waar hij aan toe is, dat de ordemaatregel van voorlopige voorziening nodig is. Uit de stukken blijkt bovendien dat de man er sterk toe neigt voor eigen rechter te spelen.”

4.5 Op 1 april 2016 heeft een mondelinge behandeling bij de rechtbank in het kader van de echtscheidingsprocedure plaatsgevonden, waarbij klager werd bijgestaan door mr. B en de vrouw door verweerster. Ter zitting is afgesproken dat mr. B de loonstrook van klager over de maand december 2015 in het geding zou brengen. Mr. B heeft ver-

volgens niet alleen de loonstrook maar ook een toelichting en een verklaring van klager in het geding gebracht. Op 7 april 2016 heeft verweerster bezwaar gemaakt tegen indiening door mr. B van de toelichting en de verklaring van klager op zijn salarisstrook.

4.6 Bij beschikking d.d. 15 april 2016 heeft de rechtbank Noord-Holland geoordeeld dat de stukken waartegen verweerster bezwaar had gemaakt buiten beschouwing moesten worden gelaten. De rechtbank heeft voorts - onder meer - bepaald dat de kinderen werden toevertrouwd aan de vrouw en heeft een zorgregeling vastgesteld die inhield dat klager voor de kinderen zorgt op de dagen dat de vrouw aan het werk is.

4.7 Op 6 mei 2016 heeft verweerster namens de vrouw een verweerschrift, tevens zelfstandig verzoek, ingediend tegen het door klager ingediende echtscheidingsverzoek.

4.8 Klagers opvolgende advocaat, mr. S, heeft op 6 juni 2016 een verzoekschrift tot wijziging van de voorlopige voorzieningen ingediend, welk verzoekschrift is aangevuld op 18 juli 2016. Verweerster heeft op 20 juli 2016 een verweerschrift ingediend. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 21 juli 2016. Bij beschikking d.d. 25 juli 2016 heeft de rechtbank de zorgregeling tijdens de zomervakantie vastgesteld en de beslissing over de definitieve zorgregeling aangehouden.

4.9 De mondelinge behandeling in de bodemprocedure heeft plaatsgevonden op 10 februari 2017. Bij beschikking d.d. 29 maart 2017 heeft de rechtbank Noord-Holland, locatie Haarlem, de echtscheiding uitgesproken, bepaald dat de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij de vrouw zal zijn, bepaald dat klager en de vrouw de zorg voor de kinderen 50% / 50% delen, waarvoor het rooster van klager leidend zal zijn en de beslissing voor het overige aangehouden. Bij beschikking d.d. 26 april 2017 heeft de rechtbank een beslissing gegeven over de onderhoudsbijdragen, de woning en de verdeling.

5 BEOORDELING

m.b.t. de toe te passen maatstaf

5.1 Uitgangspunt is dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als bedoeld in artikel 10a Advocatenwet, mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Deze vrijheid vindt haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan hij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen. De ratio van deze beperking van bedoelde vrijheid van de advocaat is, dat de rechter en de wederpartij door de onware feiten niet worden misleid. Daarbij moet wel 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. Daarnaast mag een advocaat zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij van zijn cliënt. Daarbij moet een advocaat in familiekwesties als de onderhavige in het algemeen waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen. Van een advocaat mag een bepaalde mate van terughoudendheid worden verwacht, juist omdat ook andere belangen in die procedure een grote rol kunnen spelen, met name belangen van kinderen (vergelijk HvD 26 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:134, onder 5.8).

m.b.t. de feiten

5.2 Klager heeft een grief gericht tegen de vermeende vaststelling door de raad van het feit dat de wederpartij pas na het mislukken van het mediation-traject verweerster als haar advocaat heeft ingeschakeld. Voor zover dit "feit" al uit de vaststelling van de feiten door de raad afgeleid zou kunnen worden, behoeft deze grief geen nadere bespreking omdat het hof de feiten zelfstandig vaststelt en daarbij in het midden laat op

welk moment de wederpartij van klager verweerster in haar hoedanigheid van advocaat heeft benaderd.

m.b.t. de door klager in het geding gebrachte correspondentie

5.3 Klager heeft grieven gericht tegen verschillende overwegingen van de raad, zoals tegen de (verkort weergegeven) overweging van de raad dat verweerster met betrekking tot het aantal werkdagen van klager (i.c. 21 werkdagen in plaats van 16, 17 danwel 18 werkdagen) geen evident onpleitbaar onjuist standpunt heeft ingenomen en daarmee klagers belangen niet nodeloos en op ontoelaatbare wijze heeft geschaad, noch de rechter welbewust onjuiste feiten heeft voorgehouden.

Ter onderbouwing van deze grief doet klager een beroep op mailcorrespondentie tussen verweerster en haar cliënte waarvan klager weet dat deze correspondentie een vertrouwelijk karakter heeft. Klager heeft niet nader toegelicht op welke wijze hij aan deze vertrouwelijke informatie is gekomen. Evenmin is gesteld of gebleken dat deze informatie met toestemming van de wederpartij door klager mocht worden gebruikt. Ook bij de onderbouwing van grieven ten aanzien van andere overwegingen van de raad heeft klager ruimschoots gebruik gemaakt van dergelijke informatie (zie het beroepschrift onder sub 4 "Polarisatie tussen ex-echtelieden", onder sub 5 "Viergesprek", en 6 "Woonsituatie en regeling in der minne").

5.4 Het hof zal de inhoud van deze vertrouwelijke en zonder (gebleken) toestemming van (de advocaat van) de wederpartij in het geding gebrachte correspondentie in deze tuchtprocedure buiten beschouwing laten, omdat niet is gebleken dat deze informatie rechtmatig is verkregen. Daarbij betreft het hof bovendien dat deze vertrouwelijke informatie fragmentarisch is ingebracht en het verweerster zonder schending van haar geheimhoudingsplicht jegens haar cliënte niet vrij staat hierop nader in te gaan.

m.b.t. de klachtonderdelen

5.5 Het is het hof duidelijk geworden dat de echtscheiding met nevenverzoeken waarbij klager als partij en verweerster als advocaat van de wederpartij zijn betrokken als een zogeheten vechtscheiding is aan te merken. Ook is ter zitting duidelijk geworden dat klager bij voorkeur ziet dat verweerster "van de zaak afgaat" omdat in de visie van klager de wederpartij alleen naar verweerster luistert en dat wat verweerster aanvoert volgens klager - in overigens niet mis te verstane woorden - niet deugt en niet bijdraagt aan een oplossing. Het tuchtrecht is, zoals hiervoor overwogen, niet bedoeld klager een instrument in handen te geven de vrijheid van handelen van een advocaat ten gunste van een tegenpartij te beknotten.

5.6 Klachtonderdelen 1, 2, 4 en 6 acht het hof, uitgaande van de onder 5.1. genoemde maatstaf, de onder 5.3 en 5.4 buiten beschouwing te laten correspondentie en de onder 5.5 gegeven context ongegrond op in de kern dezelfde gronden als weergegeven in de beslissing van de raad in rechtsoverwegingen 5.2 tot en met 5.5 en 5.7. Niet is gebleken dat verweerster de rechter onjuiste feiten heeft voorgehouden en het ligt op de weg van klager en diens advocaat door verweerster ingenomen stellingen te weerspreken (klachtonderdeel 1). De door verweerster in het verzoekschrift gebruikte kwalificaties zijn naar het oordeel van hof weliswaar stevig maar niet onnodig grievend in tuchtrechtelijke zin (klachtonderdeel 2). Van stemmingmakerij en het verkondigen van leugens, waardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad, is niet gebleken (klachtonderdeel 4). Tot slot is niet gebleken dat verweerster steeds een viergesprek heeft afgehouden (klachtonderdeel 6).

5.7 Ter zake van de klachtonderdelen 3 en 5 heeft het onderzoek in hoger beroep niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die zijn vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

5.8 Ter zake van klachtonderdeel 7 is het hof van oordeel dat de raad terecht heeft overwogen dat Gedragsregel 17 ziet op de verhouding tussen advocaten, zodat klager zich niet op de regel kan beroepen. Het hof toetst echter niet rechtstreeks aan voor advocaten geldende gedragsregels maar aan de norm zoals bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager heeft met betrekking tot dit klachtonderdeel geen feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat verweerster zich onbetamelijk jegens klager heeft gedragen zodat ook dit klachtonderdeel ongegrond moet worden geacht.

5.9 De grieven van klager worden verworpen en de beslissing van de raad wordt bekrachtigd voor zover klachtonderdelen 1 tot en met 6 ongegrond zijn verklaard, de uitspraak van de raad wordt vernietigd voor zover de raad klachtonderdeel 7 niet ontvankelijk heeft verklaard en dat klachtonderdeel wordt alsnog ongegrond verklaard.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 10 juli 2017, onder nummer 17-057/DB/ZWB voor zover klachtonderdeel 7 niet ontvankelijk is verklaard;

bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige;

en opnieuw rechtdoende:

verklaart klachtonderdeel 7 alsnog ongegrond.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans, T.H. Tanja van den Broek, V. Wolting en J.A. Schaap, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 26 januari 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 26 januari 2018.