

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-1043/A/MN

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 7 februari 2019

in de zaak 18-1043/A/MN

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

gemachtigde mevrouw mr. I.F. Schouwink

Na een verwijzingsbeslissing van de voorzitter van het Hof van Discipline van 18 december 2018 heeft de voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland (hierna: de deken) van 15 oktober 2018 met kenmerk 17-0280/MV/sd, door de raad ontvangen op 24 december 2018, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager is in verschillende procedures verwickeld (geweest) met zijn ex-echtgenote (hierna: de vrouw). Verweerster staat de vrouw als (opvolgend) advocaat bij.

1.2 Een van die procedures betrof een door klager ingediend verzoek tot nihilstelling dan wel verlaging van de kinderalimentatie. Op 23 januari 2017 heeft in hoger beroep een zitting bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (hierna: het gerechtshof) plaatsgevonden. Het proces-verbaal van die zitting luidt, voor zover relevant:

“(…)

De voorzitter:

Stel dat de draagkracht van de vrouw in 2016 wordt meegenomen. (...) Wat is nu precies het totale plaatje over 2016?

De vrouw:

In het derde kwartaal had ik nog een zaak (...) In het vierde kwartaal was het minder; wel vergelijkbaar maar iets minder. In januari 2017 is het ongeveer nog gelijk aan 2016, en in februari 2017 houdt de omzet op.

Ik heb nog geen aangifte omzetbelasting gedaan.

De voorzitter:

De omzet in het derde kwartaal van 2016 was € 24.000,-. Wat zou de omzet voor het laatste kwartaal kunnen zijn?

De vrouw:

Ik denk vergelijkbaar met het derde kwartaal, maar wellicht iets minder. (...)

[Lid van het gerechtshof]:

De vrouw stelt dat [bij de man, vzt.] sprake is van verwijtbaar inkomensverlies. Waaruit bestaat die verwijtbaarheid?

[Verweerster]:

Uit het strafontslag.

[Lid van het gerechtshof]:

Dat is een feit. Het hof moet beoordelen waaruit de verwijtbaarheid bestaat. Wat heeft de man volgens de vrouw fout gedaan?

[Verweerster]:

De verwijtbaarheid bestaat eruit dat de man ondanks diverse waarschuwingen toch (...) is doorgestaan met verwijtbare gedragingen en dat hij valsheid in geschrifte heeft gepleegd.

(...)

Zij is nu ZZP'er. (...) Zij heeft heel recent afdracht gedaan van de omzetbelasting. (...)"

1.3 De levenspartner van klager heeft een klacht over verweerster ingediend. Bij beslissing van 10 juli 2017 heeft de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch de klacht gedeeltelijk gegrond verklaard en verweerster een waarschuwing opgelegd. Op 9 augustus 2017 heeft de gemachtigde van verweerster namens verweerster bij het Hof van Discipline hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van 10 juli 2017. De appelmemoorie luidt, voor zover van belang:

"(...)

4. Een van de voor de onderhavige klacht van belang zijnde elementen is het niet volledig en niet juist weergeven van diens inkomens- en vermogenspositie door [klager], teneinde zijn inkomen en/of vermogen buiten aanspraken van [de vrouw] te houden. Hierover is tussen de ex-echtelingen veelvuldig geprocedeerd en daarnaast heeft één en ander gevolgen gehad voor de arbeidsrechtelijke positie van [klager] (strafontslag) en heeft hij zich bij de strafrechter moeten verantwoorden. Op 27 juni 2017 is hij tot een gevangenisstraf van 6 maanden voorwaardelijk veroordeeld. Hierbij wordt opgemerkt dat deze laatste twee uitspraken nog niet onherroepelijk zijn.

(...)

8. De stelling die verweerster naar voren bracht is (...) dat [klager] stelt geen inkomen en vermogen te hebben (...) terwijl het strafontslag van [klager] was gebaseerd op het feit dat het vermogen had verhuld teneinde te voorkomen dat hij [de vrouw] een deel van zijn vermogen zou moeten afstaan of het vermogen zou moeten aanspreken om alimentatie te betalen. (...)"

1.4 Bij brief van 13 oktober 2017 heeft de toenmalige gemachtigde van klager namens klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster. Omdat verweerster advocaatlid is van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden heeft de voorzitter van het Hof van Discipline bij beslissing van 18 december 2018 de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam aangewezen voor de behandeling van de klacht.

2 KLACHT

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

a) tijdens de zitting bij het gerechtshof op 23 januari 2017 heeft gesteld "de verwijtbaarheid bestaat eruit dat de man ondanks diverse waarschuwingen toch met is doorgestaan met verwijtbare gedragingen en dat hij valsheid in geschrifte heeft gepleegd";

b) in de appelmemoorie die op 9 augustus 2017 is ingediend bij het Hof van Discipline in strijd met de waarheid heeft gesteld "daarnaast heeft één en ander gevolgen gehad voor de arbeidsrechtelijke positie van [klager] (strafontslag) en heeft hij zich bij de strafrechter moeten verantwoorden" en "Hierbij wordt opgemerkt dat deze laatste twee uitspraken nog niet onherroepelijk zijn";

c) in de appelmemoirie in strijd met de waarheid heeft gesteld dat klager zou hebben gezegd geen inkomen en geen vermogen te hebben en dat het strafontslag van klager was gebaseerd op het feit dat het vermogen had verhuld teneinde te voorkomen dat hij de vrouw een deel van zijn vermogen zou moeten afstaan of het vermogen zou moeten aanspreken om alimentatie te betalen;

d) tijdens de zitting bij het gerechtshof diverse onwaarheden heeft gesteld.

3 VERWEER

3.1 Verweerster voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

4 BEOORDELING

Ad klachtonderdelen a) en d)

4.1 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling, in die zin dat voor beide het navolgende toetsingskader geldt.

4.2 De klachtonderdelen zien op het handelen en/of nalaten van verweerster als advocaat van een wederpartij van klager. Uitgangspunt is dat de advocaat 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 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 wegeven 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.

4.3 Klager verwijt verweerster allereerst dat zij op de zitting van 23 januari 2017 heeft gesteld dat “de verwijtbaarheid eruit bestaat dat de man ondanks diverse waarschuwingen toch is doorgestaan met verwijtbare gedragingen en dat hij valsheid in geschrifte heeft gepleegd.” Dit is onjuist nu geen sprake is van diverse waarschuwingen noch van valsheid in geschrifte. Het is verder onduidelijk wat verweerster bedoelt met “doorgestaan met verwijtbare gedragingen”, aldus klager.

4.4 De voorzitter overweegt als volgt. Verweerster heeft bij haar antwoord op de klacht een brief overgelegd van de hoofdadvocaat-generaal aan klager van 8 december 2010, waarin geen formele maar wel een materiele waarschuwing is opgenomen. In die brief staat onder meer “Ik kan niet toestaan dat het OM schade wordt berokkend. Dat betekent dat, als bovengeschetste privéproblemen blijven bestaan, ik mij uiteindelijk moet beraden over uw positie als advocaat-generaal.” Ook in de brief van 30 december 2010 van een plaatsvervangend hoofdofficier, waarin klager wordt opgeroepen de vechtscheiding en de daaruit voortvloeiende aangiftestroom te stoppen, kan feitelijk een waarschuwing worden gelezen. Dat verweerster in de procedure over kinderalimentatie deze brieven als waarschuwingen heeft gekwalificeerd, is daarom niet verwijtbaar. De woorden “doorgestaan met verwijtbare gedragingen” en “valsheid in geschrifte” heeft zij in het kader van de vraag naar de oorzaak van klagers inkomensverlies mogen gebruiken. Het wel of niet verwijtbaar zijn van inkomensverlies is bij een verzoek om wijziging van

kinderalimentatie relevant en daarmee functioneel. Vast staat dat klager is veroordeeld voor belastingfraude. Dat verweerster dit valsheid in geschrifte heeft genoemd, valt haar niet te verwijten. Klachtonderdeel a) is dan ook kennelijk ongegrond.

4.5 In klachtonderdeel d) verwijt klager verweerster dat zij in de procedure bij het gerechtshof geen aangifte omzetbelasting van de vrouw heeft overgelegd over het vierde kwartaal van 2016, terwijl die aangifte eenvoudig kon worden gedaan en het bovendien in het belang van de vrouw was om de aangifte te overleggen. Uit navraag door de belastingadviseur van klager bij de Belastingdienst is gebleken dat de vrouw op 29 december 2016 aangifte heeft gedaan van de omzetbelasting over het vierde kwartaal van 2016. De vrouw heeft op de zitting van 23 januari 2017 echter verklaard dat zij nog geen aangifte omzetbelasting had gedaan en dat haar verwachting was dat zij in het vierde kwartaal een iets lagere omzet zou draaien. Verweerster heeft op de zitting van 23 januari 2017 verklaard dat de vrouw heel recent afdracht heeft gedaan van de omzetbelasting. De woorden “heel recent” konden, nog steeds volgens klager, ten tijde van die zitting niet meer duiden op een afdracht die reeds maanden daarvoor, namelijk in oktober 2016, had plaatsgevonden. Verweerster heeft dus enerzijds relevante, recente informatie in strijd met het procesreglement (bewust) buiten de procedure gehouden en anderzijds ten aanzien van die informatie nagelaten de door de vrouw tijdens de zitting gemaakte, voor verweerster kenbaar onware opmerkingen, te corrigeren, aldus klager tot slot.

4.6 De voorzitter overweegt als volgt. Verweerster heeft allereerst terecht aangevoerd dat het aan haar en haar cliënte en niet aan klager is om te bepalen welke stukken worden ingebracht in een procedure. Verweerster heeft verder aangevoerd dat op de zitting van 23 januari 2017 is gevraagd of de vrouw al aangifte omzetbelasting over het vierde kwartaal van 2016 had gedaan. Daarop heeft de vrouw tegen verweerster gezegd dat zij recent afdracht had gedaan, wat verweerster vervolgens heeft verklaard. Dat verweerster wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat hetgeen de vrouw op de zitting over de omzetbelasting over het vierde kwartaal van 2016 heeft verklaard – namelijk dat zij nog geen aangifte omzetbelasting had gedaan en dat haar verwachting was dat zij in het vierde kwartaal van 2016 een iets lagere omzet zou draaien – niet waar was kan, gelet op het verweer van verweerster, niet worden vastgesteld. Ook klachtonderdeel d) is kennelijk ongegrond.

Ad klachtonderdelen b) en c)

4.7 Ook deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Klager verwijt verweerster in beide onderdelen, kort samengevat, dat in de appelmemoire van 9 augustus 2017 (zie hiervoor, 1.3) onwaarheden staan.

4.8 De voorzitter overweegt allereerst dat de appelmemoire niet is ingediend door verweerster, maar door haar gemachtigde. De gemachtigde van verweerster is als enige verantwoordelijk voor de (inhoud van de) appelmemoire.

4.9 De voorzitter overweegt verder dat bovendien niet valt in te zien waarom het verweerster te verwijten zou zijn dat de appelmemoire de hiervoor onder 1.4 geciteerde passages bevat. Waarom de woorden “De stelling die verweerster naar voren bracht is (...) dat [klager] stelt geen inkomen en vermogen te hebben” tuchtrechtelijk aan verweerster kunnen worden verweten, is evenmin duidelijk geworden. Klager heeft nota bene zelf erkend dat hij gedurende enkele maanden een inkomen heeft genoten van € 0,56 per maand. Dat de stelling dat het strafontslag van klager was gebaseerd op het feit dat hij vermogen had verhuuld teneinde te voorkomen dat hij de vrouw een deel van zijn vermogen zou moeten afstaan of het vermogen zou moeten aanspreken om alimentatie te betalen onjuist is en dat verweerster dat bovendien wist of redelijkerwijs

had kunnen weten, kan niet worden vastgesteld. Klachtonderdelen b) en c) zijn eveneens kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

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

Aldus in het openbaar uitgesproken door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, met bijstand van mr. S. van Excel als griffier op 7 februari 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 7 februari 2019 verzonden.