

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-1039 DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 17 juni 2019 in de zaak 18-1039/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen:
verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij e-mail d.d. 24 mei 2018 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend tegen verweerster.

1.2 Bij e-mail aan de raad van 27 december 2018 met kenmerk nr. K18-059 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 15 april 2019. Verschenen is verweerster. Klager is niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opge-
maakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het hierboven genoemde e-mailbericht van de deken en de daaraan gehechte
stukken.

2 Feiten

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

2.2 Verweerster is de advocaat van de echtgenote (hierna: "de vrouw") van klager. De vrouw heeft zich in september 2016 tot verweerster gewend met het verzoek de echtscheidingsprocedure te starten. De vrouw verbleef toen met de kinderen in een vrouwenopvang. De vrouw had eerder tegen klager aangifte van mishandeling gedaan. Het Openbaar Ministerie heeft de zaak in juli 2016 geseponneerd.

2.3 Klager heeft geen verblijfstatus en is ook niet als ingezetene in Nederland ingeschreven. Verweerster heeft op 9 september 2016 namens de vrouw het verzoek tot echtscheiding met nevenverzoeken ingediend, waarin was vermeld dat verweerster niet beschikte over klagers adresgegevens. De deurwaarder heeft bij raadpleging van

het BPR geen adres gevonden. Verweerster heeft het verzoekschrift op 21 september 2016 openbaar laten betekenen en op 28 september 2016 heeft publicatie in de Staatscourant plaatsgevonden.

2.4 De rechtbank heeft ter zitting van 11 april 2017 de verzoeken aangehouden en een nieuwe behandeling gepland op 2 november 2017. De rechtbank heeft verweerster in oktober 2017 bericht dat deze zitting niet doorging, omdat inmiddels twee adressen van klager bij de rechtbank bekend waren en klager niet juist was opgeroepen door de rechtbank. De rechtbank heeft vervolgens als nieuwe zittingsdatum 10 januari 2018 bepaald.

2.5 Bij e-mail d.d. 24 oktober 2017 heeft verweerster klager gevraagd om toestemming voor (medische) behandeling van de kinderen.

2.6 Op 2 januari 2018 heeft klagers advocaat zich gemeld bij verweerster. Verweerster heeft geweigerd in te stemmen met een door klagers advocaat verzocht uitstel voor de zitting. Op 10 januari 2018 heeft de zitting plaatsgevonden. Bij gelegenheid van die zitting hebben partijen gesproken en nadien is gecorrespondeerd over een door klager te ondertekenen toestemmingsverklaring voor de (medische) behandeling.

2.7 Bij e-mail van 1 februari 2018 aan zijn advocaat heeft klager bericht de toestemmingsverklaring niet te tekenen en voorts zijn reactie van 31 januari 2018 op verweersters verzoek tot het geven van toestemming voor de medische behandeling meegestuurd met het verzoek deze kenbaar te maken aan de vrouw en de hulpverlening. Klagers advocaat heeft klagers mail met de door klager opgestelde verklaring op 1 februari 2018 aan verweerster doorgestuurd. Op 5 april 2018 heeft verweerster een verzoek tot vervangende toestemming bij de rechtbank ingediend. Aan het verzoekschrift waren ter onderbouwing gehecht twee verklaringen van een deskundige van 15 februari 2017 en van 26 maart 2018. Op 24 april 2018 is het verzoek ter zitting behandeld. Verweerster heeft verklaard dat de vrouw en de kinderen in de opvang (code rood) verbleven. Op 8 mei 2018 heeft de rechtbank vervangende toestemming verleend voor psychologische diagnostiek en verdere psychologische behandeling van de kinderen. Op 1 juni 2018 heeft een hulpverleenster schriftelijk bevestigd dat verweerster de hiervoor genoemde reactie van klager aan haar heeft doorgestuurd.

3 KLACHT

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

1. de rechtbank onjuist heeft geïnformeerd door te stellen dat de contactgegevens van klager onbekend waren;
2. heeft verzuimd om de brief van klager van 31 januari 2018 over te leggen aan de deskundige;
3. de rechter onjuist heeft geïnformeerd door te verzwijgen dat het verzoek om vervangende toestemming niet meer actueel was;
4. zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding art. 229 lid 2 Wetboek van Strafrecht;
5. tijdens de zitting van 24 april 2018 in strijd met de waarheid heeft verklaard dat de kinderen waren opgenomen in de opvang;
6. de rechter onjuist heeft geïnformeerd over de feiten;

7. de beweringen van haar cliënte tot de hare heeft gemaakt;
8. misbruik heeft gemaakt van procesrecht;
9. niet heeft gehandeld in het belang van haar cliënte en de kinderen.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft naar eer en geweten gehandeld. Vanaf de geboorte van het tweede kind in 2003 is de gezinssituatie er een geweest van onderdrukking en geestelijk en lichamelijk geweld. In 2016 is de vrouw met de kinderen in een vrouwenopvang terecht gekomen en vanuit die situatie heeft zij de echtscheiding aangevraagd. De kinderen ondervinden psychische klachten waarvoor zij behandeling behoeven. Er zijn diverse hulpverleners bij de zaak betrokken die het verhaal van de vrouw onderschrijven.

4.2 Klachtonderdeel 1 is ongegrond. Klager heeft geen verblijfsstatus en is ook niet in Nederland ingeschreven. Toen de vrouw zich tot verweerster wendde, verbleef klager volgens de vrouw in een uitzetcentrum, maar zij wist niet waar. Klager stond niet ingeschreven in het BPR. De deurwaarder kon geen adres achterhalen zodat het verzoekschrift op 21 september 2016 openbaar is betekend. Op 28 september 2016 heeft publicatie in de Staatscourant plaatsgevonden. Dit is conform het procesrecht. De rechtbank heeft geprobeerd de verblijfplaats van klager te achterhalen. De vragen die de rechtbank daaromtrent heeft gesteld heeft verweerster beantwoord. Klager is getraceerd en de zitting werd bepaald op 10 januari 2018. Verweerster heeft niet met het door klagers advocaat verzochte uitstel ingestemd, omdat de behandeling al tweemaal was uitgesteld en nog langer wachten in strijd was met het belang van de vrouw en de kinderen.

4.3 Klachtonderdeel 2 is ongegrond. Klagers stelling dat verweerster in april 2017 een verzoek om vervangende toestemming heeft ingediend is onjuist; verweerster had enkel het verzoek tot echtscheiding met nevenverzoeken (gezag en hoofdverblijf) ingediend. Ter onderbouwing van het verzoek tot wijziging van het gezag heeft verweerster op 6 april 2017 een verklaring van een psycholoog overgelegd. De zitting die op 11 april 2017 stond gepland, werd aangehouden. De vrouw en de kinderen verbleven nog steeds in de opvang. De kinderen hadden hulp nodig, er moest een psychologisch onderzoek worden gedaan en er moest traumatherapie worden ingezet. In oktober 2017 heeft verweerster alsnog van de vrouw een mogelijk e-mailadres van klager gekregen en daarop heeft zij klager aangeschreven. Verweerster heeft klager gevraagd om toestemming voor medische hulp, maar klager heeft toestemming geweigerd. Er was op dat moment nog geen verzoek tot vervangende toestemming ingediend. Wel is tijdens de schorsing van de zitting van 10 januari 2018 met klagers advocaat besproken dat verweerster een toestemmingsverklaring zou opstellen en dat klager die zou ondertekenen. Het vervolgens op 23 januari 2018 aan klagers advocaat toegezonden concept is echter niet door klager ondertekend. Om die reden heeft verweerster op 5 april 2018 een verzoek tot vervangende toestemming ingediend. Bij het verzoek heeft verweerster twee brieven van een deskundige overgelegd. Een verklaring van 15 februari 2017 en een verklaring van 26 maart 2018. Bij e-mail van 1 februari 2018 had klager zijn visie op het verzoek gegeven. Verweerster heeft die e-mail met klagers reactie van 31 januari 2018 aan de deskundige doorgestuurd, zodat die van klagers visie kennis heeft kunnen nemen. Op 24 april 2018 is het verzoek ter zitting behandeld.

4.4 Ook de klachtonderdelen 3 en 5 zijn ongegrond. Anders dan klager stelt woonden de vrouw en de kinderen op 24 april 2018 niet meer zelfstandig. Ze hebben wel korte tijd zelfstandig gewoond, maar dat was in een andere periode. Vanaf 27 februari 2018 verbleven de vrouw en de kinderen weer in de opvang (code rood), omdat klager bleef proberen om de verblijfplaats van de kinderen te achterhalen. Dat was tijdens de zitting van 24 april 2018 nog steeds het geval.

4.5 Klachtonderdeel 4 is ongegrond. Verweerster heeft geen valse verklaring uitgelokt van de deskundige. De deskundige is een BIG-geregistreerd psycholoog en heeft de verklaring afgelegd, omdat dit noodzakelijk was in het belang van de kinderen.

4.6 Ook de klachtonderdelen 6, 7 en 8 zijn ongegrond. Verweerster heeft haar verzoekschrift gebaseerd op informatie die zij had ontvangen van haar cliënte, van de hulpverlening en van de politie. Verweerster heeft de door haar ontvangen informatie niet gepresenteerd als vaststaande feiten. Verweerster behartigt de belangen van de vrouw en klager kan zich verweren. Het enkele feit dat een zaak is geseponneerd of geen gevolg is gegeven aan een aangifte, betekent niet dat de cliënte van verweerster zich niet mag verweren tegen klagers verzoek om omgang met de kinderen of niet om vervangende toestemming mag verzoeken. De angst van de vrouw en de kinderen is relevant in de procedure en daarom in de procedure naar voren gebracht.

4.7 Klachtonderdeel 9 is eveneens ongegrond. Verweerster heeft niet gekozen voor de juridische strijd. Verweerster staat altijd open voor overleg, maar in de onderhavige situatie was klager onvindbaar en daarnaast bleek uit verklaringen van verweersters cliënte, de hulpverlening en de politie dat een oplossing in der minne niet tot de mogelijkheden behoorde. Een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming was in de gegeven situatie onvermijdelijk. Verweersters cliënte had belang bij dit onderzoek. Het is de taak van verweerster om de belangen van haar cliënte te behartigen, ook als dat niet kan via de minnelijke weg.

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 verschafft, 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.

5.2 Klager heeft gesteld dat verweerster een polariserende aanpak heeft gehanteerd. De raad overweegt dat de advocaat in familiekwesties als de onderhavige in het alge-

meen moet waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen en dat van hem 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 de belangen van de kinderen. 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.

5.3 De raad is van oordeel dat de inhoud van de door verweerster opgestelde processtukken valt binnen de grenzen van de vrijheid die verweerster als advocaat bij de behartiging van de belangen van haar cliënt, gemeten naar de hiervoor vermelde maatstaf, toekomt. Voorts is de raad van oordeel dat verweerster op basis van de informatie die haar cliënte, de hulpverleners en de politie aan haar hadden verstrekt en in het kader van de behartiging van de belangen van haar cliënte mocht overgaan tot het entameren van gerechtelijke procedures. Verweerster mocht naar het oordeel van de raad uit de aan haar verstrekte informatie en de houding van klager afleiden dat deze niet bereid was om op enigerlei wijze zijn medewerking te verlenen. Het stond verweerster dan ook vrij om de kwestie voor te leggen aan de rechter. Niet is gebleken dat klagers belangen door verweersters optreden nodeloos zijn geschaad, noch dat verweerster een polariserende aanpak heeft gehanteerd. Klachtonderdeel 9 is op grond van het voorgaande ongegrond.

5.4 De raad is voorts van oordeel dat klager de klachten, dat verweerster bewust feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan zij wist dat die onjuist zijn, onvoldoende heeft onderbouwd. Vast staat dat klager niet in Nederland als ingezetene staat ingeschreven. Verweerster heeft voorts gesteld dat de vrouw haar geen adresgegevens van klager kon verstrekken en dat het ook de deurwaarder niet was gelukt om de adresgegevens te achterhalen. Onder die omstandigheden mocht verweerster naar het oordeel van de raad in het verzoekschrift vermelden dat zij niet over klagers adresgegevens beschikte. Verweerster heeft vervolgens gehandeld conform hetgeen het procesrecht voorschrijft door het verzoekschrift openbaar te laten betekenen en publiceren. Verweerster mocht voorts het door klagers advocaat verzochte uitstel weigeren. Als onweersproken staat vast dat de zitting al tweemaal was uitgesteld en verweerster mocht in het kader van de behartiging van de belangen van de vrouw het standpunt innemen dat verder uitstel niet wenselijk was. Dat verweerster heeft geprobeerd om klager buiten de procedure te houden is derhalve niet gebleken. Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt naar het oordeel van de raad juist dat verweerster zich heeft ingespannen om klager, ondanks de complexe omstandigheden, zo goed mogelijk op de hoogte te houden. Klachtonderdeel 1 is op grond van het voorgaande ongegrond.

5.5 De stelling van klager, dat verweerster klagers e-mail d.d. 1 februari 2018 met daarbij diens reactie van 31 januari 2018 niet heeft doorgestuurd aan de deskundige,

is door verweerster uitdrukkelijk weersproken. Verweerster heeft haar verweer, dat zij de e-mail wel degelijk heeft doorgestuurd aan de deskundige, onderbouwd door te verwijzen naar een schriftelijke bevestiging van de deskundige d.d. 1 juni 2018. Klagers verwijt, dat verweerster de rechter ten onrechte heeft voorgehouden dat de vrouw en de kinderen nog in de opvang woonden, is eveneens uitdrukkelijk door verweerster weersproken. Ter onderbouwing van haar verweer heeft verweerster een verklaring van de politieagent overgelegd. Evenmin is gebleken dat het verzoek om vervangende toestemming niet meer actueel was. Uit de verklaring van 26 maart 2018 van de deskundige blijkt immers dat deze van mening was dat de situatie ongewijzigd was ten opzichte van die in februari 2017. In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, 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 verweerster maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is voor wat betreft de klachtonderdelen 2, 3 en 5 niet het geval, zodat deze klachtonderdelen ongegrond moet worden verklaard.

5.6 Klachtonderdeel 4 ziet op het, aldus klager, uitlokken van een valse verklaring door verweerster. De raad is van oordeel dat klager geenszins aannemelijk heeft gemaakt dat de door verweerster overgelegde verklaringen vals zijn of niet in vrijheid zijn afgelegd. In het kader van de behartiging van de belangen van haar cliënte stond het verweerster vrij om de verklaringen te vragen en over te leggen. Dat zij daarbij tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld is niet gebleken.

5.7 De klachtonderdelen 6, 7 en 8 zien op de in de procedure ingenomen standpunten. Kennelijk kan klager zich niet vinden in de standpunten die verweerster namens haar cliënte heeft verwoord, maar dit betekent nog niet dat verweerster tuchtrechtelijk kan worden verweten dat zij onwaarheden heeft gedebiteerd. In het kader van de behartiging van de belangen van haar cliënte stond het verweerster vrij om namens haar cliënte standpunten in te nemen die afweken van de standpunten van klager. Verweerster mocht daarbij afgaan op de juistheid van de door haar cliënte aan haar verstrekte informatie.

5.8 De door verweerster namens haar cliënte ingenomen standpunten zijn onderwerp geweest van rechterlijke toetsing en klager en zijn advocaat zijn in de gelegenheid geweest om hierop in de procedure te reageren en hun standpunten kenbaar te maken. Het is niet aan de tuchtrechter om een oordeel te geven over de over en weer ingenomen standpunten. Dat verweerster evident onverdedigbare standpunten naar voren heeft gebracht is naar het oordeel van de raad niet gebleken.

5.8 De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat verweersters optreden is gebleven binnen de grenzen van hetgeen haar, in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij, vrij stond en dat de klacht in alle onderdelen ongegrond moet worden verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.M.T. Coenegracht, voorzitter, mrs. J.B. de Meester en U.T. Hoekstra, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 17 juni 2019.

Griffier

Voorzitter