

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-1005 DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 26 augustus 2019 in de zaak 18-1005/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief d.d. 31 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 13 december 2018 met kenmerk nr. K18-064 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 17 juni 2019. Verschenen zijn klager, bijgestaan door mevrouw K-M, en verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

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 ex-echtgenote (hierna: "de vrouw") van klager. Klager en de vrouw zijn reeds jaren verwickeld in geschillen rondom de echtscheiding, in welk verband gerechtelijke procedures hebben plaatsgevonden. Klager en de vrouw hebben drie minderjarige kinderen.

2.3 Bij beschikking d.d. 26 april 2017 is de echtelijke woning toegedeeld aan klager, onder gelijktijdige verplichting om de daaraan verbonden hypotheekschuld als eigen schuld te voldoen met ontslag van de vrouw uit haar hoofdelijke aansprakelijkheid. Voorts is aan de vrouw het exclusief gebruik van de woning toegekend, voor een periode van zes maanden, te rekenen vanaf de dag van de inschrijving van de echtscheiding. De bij beschikking d.d. 29 maart 2017 uitgesproken echtscheiding is op 30 juni 2017 ingeschreven, zodat de vrouw de woning diende te verlaten op uiterlijk 30 december 2017.

2.4 Op 2 augustus 2017 heeft verweerster klagers advocaat een e-mail gestuurd met het verzoek haar te berichten of klager voornemens was om de woning en de hypotheek over te nemen. Bij e-mail d.d. 7 augustus 2017 heeft klagers advocaat verweerster als volgt bericht:

“(…) Gezien de enorme nadelige (financiële) gevolgen van een huidige verkoop voor zowel uw cliënte als voor hemzelf, is cliënt ongewijzigd voornemens het huis aan de [adres voormalige echtelijke woning] over te nemen, zoals ook aangegeven ter zitting en in de stukken. (…)”

2.5 In de loop van de maand augustus 2017 heeft klagers advocaat verweerster bericht dat zij niet langer voor klager optrad.

2.6 Bij e-mail d.d. 6 oktober 2017 heeft de Kindbehartiger aan klager en de vrouw geschreven:

“Jullie hebben de commitment afgegeven om ervoor te zorgen dat per 30 december de woning leeg en verlaten is en alle zaken er om heen geregeld worden, zoals het ontslaan uit de hoofdelijke aansprakelijkheid, het inzichtelijk maken van het zoeken/hebben van een nieuwe woning en het minste, de voorbereiding van de kinderen op wat er komen gaat door middel van een eenduidig geluid.”

2.7 Op 18 november 2017 heeft verweerster bij de rechtbank een verzoekschrift ingediend. De kop van dit verzoekschrift luidde:

“Verzoekschrift tot het treffen van een regeling tot gebruik van gemeenschappelijke goederen (voormalige echtelijke woning); (artikel 3:168 lid 3 Burgerlijk Wetboek).”

2.8 In de begeleidende brief aan de rechtbank d.d. 18 november 2017 heeft verweerster de rechtbank als volgt bericht:

“Nadat ik het verzoekschrift had gereed gemaakt voor indiening bemerkte ik nog een klein schrijffoutje in de titel van het verzoekschrift, dat ik hierbij herstel. Verwezen wordt naar artikel 3:168 lid 3 Burgerlijk Wetboek, dat moet (uiteraard) lid 2 zijn.”

2.9 Punt 8 van het verzoekschrift luidde:

“De vrouw heeft de man vervolgens herhaaldelijk verzocht om kenbaar te maken of hij inderdaad toedeling van de echtelijke woning aan hem wenst, en zo ja, hoe het vorderde met haar ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid. De man heeft daar lange tijd geen antwoord op gegeven. (….)De man stelde daarbij de datum waarop de vrouw de woning diende te verlaten steeds aan de orde, maar liet in het midden of hij wel toedeling van de woning wenste c.q. of dat haalbaar was.”

2.10 Punt 9 van het verzoekschrift luidde:

“De man blijft zich op het standpunt stellen dat de vrouw hem moet informeren over haar vorderingen met betrekking tot het vinden van vervangende woonruimte en dat de vrouw de echtelijke woning sowieso per 31 december 2017 dient te verlaten. Dat alles is volgens de man eerst aan de orde voordat hij iets onderneemt met betrekking tot de verdeling.(…)”

2.11 Punt 10 van het verzoekschrift luidde:

“(...) Daar bovenop heeft de man aan de vrouw aangekondigd de door de rechtbank vastgestelde partneralimentatie van € 1.936,00 per maand (geldend na verdeling) niet te zullen gaan betalen. (...)”

2.12 Op enig moment in december 2017 is klagers advocaat hem weer gaan bijstaan. Op 18 december 2017 heeft klagers advocaat een verweerschrift ingediend bij de rechtbank.

2.13 Op 18 december 2017 heeft verweerster aan klagers advocaat een e-mail gestuurd met als bijlage een kopie van haar brief aan de rechtbank en met de volgende tekst:

“Ter completering van uw dossier zend ik hierbij nog een kopie van het begeleidend schrijven aan de kantonrechter bij de indiening van het verzoekschrift.”

2.14 Op 20 december 2017 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Bij beschikking d.d. 27 december 2017 heeft de rechtbank geoordeeld dat aan de vrouw het exclusieve gebruik van de woning diende te worden toegestaan tot en met uiterlijk 14 januari 2018.

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. gedragsregel 30 (oud) heeft overtreden doordat zij in haar verzoekschrift van 18 november 2017 feiten heeft gepresenteerd en stellingen heeft ingenomen waarvan zij wist, althans had moeten weten, dat deze onjuist waren.

2. gedragsregels 1, 4, 17 en 30 (oud) heeft overtreden doordat zij heeft geprobeerd de advocaat van klager te misleiden door hem bewust onjuiste informatie toe te zenden.

3.2 Toelichting:

Klachtonderdeel 1:

Het verzoekschrift d.d. 18 november 2017 bevat de volgende onjuiste stellingen:

- onder punt 8 heeft verweerster ten onrechte gesteld dat klager lange tijd in het midden heeft gelaten of hij toedeling van de echtelijke woning wenste. Dit is stemmingmakerij en niet juist. Klagers advocaat heeft al in een e-mail van 7 augustus 2017 melding gemaakt van het voornemen van klager om de echtelijke woning over te nemen. Ook uit de beschikking van de rechtbank van 26 april 2017 blijkt dit.

- onder punt 9 heeft verweerster ten onrechte gesteld dat klager zich op het standpunt blijft stellen dat de vrouw hem moet informeren over haar vorderingen met betrekking tot het vinden van vervangende woonruimte alvorens hij iets onderneemt met betrekking tot de verdeling. Dit is stemmingmakerij en niet juist. Uit de e-mail van verweerster zelf en uit de e-mail van de Kindbehartiger van 6 oktober 2017 blijkt dat er commitment is afgegeven om er voor te zorgen dat de woning op 30 december 2017 leeg is.

- onder punt 10 heeft verweerster ten onrechte gesteld dat klager heeft aangekondigd de door de rechtbank vastgestelde partneralimentatie van € 1.936,- niet te gaan betalen. Deze stelling is onjuist. Uit alle correspondentie en documenten blijkt nu juist dat klager voornemens is zich te houden aan de beschikking van 26 april 2017.

Klachtonderdeel 2:

De valse informatie betreft de correctie in verweersters e-mail aan de rechtbank van 18 december 2017 van de in de kop van het verzoekschrift genoemde artikel 3:168 lid 3 BW in artikel 3:168 lid 2 BW. Verweerster heeft dit gedaan teneinde

te bewerkstelligen dat de klagers advocaat haar verweerschrift op de valreep zou aanpassen en daarmee dus eigenlijk een verweerschrift zou indienen tegen een verzoekschrift dat niet was ingediend.

4 VERWEER

4.1 Klachtonderdeel 1

Het verweerschrift bevat geen onjuistheden. Verweerster heeft de standpunten van haar cliënte verwoord en dit stond haar vrij. Hetgeen is gesteld in het verzoekschrift is niet onjuist. Klagers advocaat had weliswaar te kennen gegeven dat klager toedeling van de woning wenste, maar klager gaf hieraan geen uitvoering. Hierdoor bleef voor de vrouw onduidelijk of en wanneer zij uit de hoofdelijke aansprakelijkheid zou (kunnen) worden ontslagen, wat haar belemmerde bij het vinden van vervangende woonruimte. Verweersters cliënte heeft aan verweerster verteld dat klager had aangekondigd de door de rechtbank vastgestelde partneralimentatie van € 1.936,- niet te zullen betalen. Verweerster mocht afgaan op de mededelingen van haar cliënte.

4.2 Klachtonderdeel 2

Het betreft een kleine verschrijving die niet af doet aan de inhoud van het verzoekschrift en het petitum. Klagers advocaat heeft een verweerschrift ingediend waaruit blijkt dat zij het verzoekschrift had begrepen zoals bedoeld en heeft zich ook nimmer beroepen op misleiding.

5 BEOORDELING

5.1 De klacht ziet op het optreden van verweerster in de maanden november en december 2017. De klacht wordt onder meer getoetst aan de gedragsregels. Op 22 februari 2018 zijn de gedragsregels gewijzigd. Indien wordt verwezen naar de gedragsregels, wordt bedoeld de gedragsregels zoals deze tot 22 februari 2018 van toepassing waren, aangezien de verweten gedragingen voor die datum hebben plaatsgevonden.

5.2 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.

5.3 De raad overweegt voorts dat de advocaat in familiekwesties als de onderhavige in het algemeen 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 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. De raad zal de klacht met inachtneming van de hierboven genoemde uitgangspunten beoordelen.

5.4 Klachtonderdeel 1

Klager heeft naar voren gebracht dat de stellingen onder de punten 8, 9 en 10 van het door verweerster op 18 november 2017 ingediende verzoekschrift onjuist zijn en dat verweerster zich hiermee heeft schuldig gemaakt aan stemmingmakerij. Verweerster heeft in haar verweer naar voren gebracht dat klager wel heeft aangegeven dat hij de woning wilde overnemen, maar dat hij geen concrete acties had ondernomen om de vrouw uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypotheekschuld te doen ontslaan, zodat vanuit juridisch perspectief ongewis was of en wanneer de woning uiteindelijk aan klager zou worden toegedeeld. Verweerster heeft voorts naar voren gebracht dat zij is afgegaan op de mededeling van haar cliënte, dat klager had aangekondigd om de alimentatie niet te voldoen.

5.5 De raad overweegt dat de door verweerster onder de punten 8, 9 en 10 van het verzoekschrift verwoorde standpunten de inhoud van het geschil betreffen dat klager en de cliënte van verweerster verdeeld hield. Het is niet aan de tuchtrechter daarover te oordelen, tenzij verweerster een evident onpleitbaar standpunt zou innemen en zij klagers belangen daarmee nodeloos en op ontoelaatbare wijze zou schaden. Daarvan is hier geen sprake. De raad is van oordeel dat punt 9 van het verzoekschrift wel ongelukkig is geformuleerd, hetgeen verweerster ter zitting van de raad ook heeft toegegeven. Immers, op basis van de gevoerde correspondentie was duidelijk dat klager toedeling van de woning wenste. Weliswaar is hetgeen verweerster onder punt 9 van het verzoekschrift namens haar cliënt naar voren heeft willen brengen, namelijk dat klager geen uitvoering gaf aan zijn wens tot toedeling van de woning, niet in zorgvuldig gekozen bewoordingen geformuleerd, maar de inhoud en strekking van punt 9, in samenhang gezien met de inhoud en strekking van het verzoekschrift, is naar het oordeel van de raad niet van dien aard dat gezegd kan worden dat verweerster de rechter feiten heeft voorgehouden, waarvan zij de onwaarheid kende of kon kennen. Voorts heeft te gelden dat, als de door verweerster geponeerde stellingen al onjuist waren, het op de weg lag van klager, dan wel zijn advocaat, om deze stellingen in de gerechtelijke procedure te weerspreken en te weerleggen. Klager en diens advocaat hebben van die gelegenheid ook gebruik gemaakt. Het was vervolgens aan de rechter om aan de hand van de over en weer geponeerde stellingen en het overgelegde bewijsmateriaal een oordeel te geven over de geschilpunten. Klachtonderdeel 1 is dan ook ongegrond.

5.4 Klachtonderdeel 2

De raad stelt vast dat in de kop van het verzoekschrift een onjuist lidnummer van artikel 3:168 BW is vermeld. Echter, niet iedere verschrijving is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Dat verweerster de rechtbank en/of klagers advocaat bewust heeft getracht te misleiden is geenszins gebleken. Verweerster heeft de verschrijving blijkens haar brief aan de rechtbank d.d. 18 november 2017 opgemerkt en hersteld. Verweerster heeft eerst op 18 december 2017 een kopie van haar brief aan de rechtbank aan klagers advocaat gestuurd. Verweerster heeft dus verzuimd om een kopie van haar brief aan de rechtbank gelijktijdig aan klager en/of diens advocaat toe te sturen. Dit is onzorgvuldig, maar naar het oordeel van de raad is het verzuim niet van dermate gewicht dat verweerster daarvan een tuchtrechtelijk verwijt moet worden gemaakt. Uit het verweerschrift blijkt dat klagers advocaat het verzoekschrift heeft opgevat zoals dat was bedoeld. Niet is gebleken dat klager door de verschrijving op enigerlei wijze is benadeeld, noch dat de verschrijving van enige invloed is geweest op het verloop van de procedure. Klachtonderdeel 2 is op grond van het voorgaande eveneens ongegrond. **BESLISSING**

De raad van discipline:

verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. A.G.M. Zander, voorzitter, mrs. J.D.E. van den Heuvel en A.J.F. van Dok, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 26 augustus 2019

Griffier

Voorzitter