

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180300

### **BESLISSING van 3 juni 2019 in de zaak 180300**

naar aanleiding van het hoger beroep van:  
verweerder  
gemachtigde: mr. I.F. Schouwink  
tegen:  
klaagster

#### **1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG**

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 29 oktober 2018, onder nummer 18-222/DH/RO, aan partijen toegezonden op 29 oktober 2018, waarbij het verzet van klaagster voor zover gericht tegen het oordeel van de voorzitter over klachtonderdeel d4 gegrond is verklaard, het verzet voor het overige ongegrond is verklaard en klachtonderdeel d4 gegrond is verklaard, aan verweerder de maatregel van waarschuwing is opgelegd met veroordeling van verweerder in de proceskosten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI: ECLI:NL:TADRSGR:2018:235.

#### **2 HET GEDING IN HOGER BEROEP**

2.1 Het beroepschrift waarmee verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 27 november 2018 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft verder kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van klaagster;
- e-mailbericht van de gemachtigde van verweerder met bijlage van 26 maart 2019.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld op de openbare zitting van 5 april 2019, waar klaagster en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. I.F. Schouwink, zijn verschenen. Beide partijen hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

#### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

(...)

d) hij in strijd heeft gehandeld met gedragsregels 3, 30 en 31 (Gedragsregels 1992), namelijk:

(...)

4) in zijn pleitnotitie d.d. 19 juli 2017 heeft verweerder klaagster er ten onrechte van beschuldigd dat zij de bankrekeningen van de dochter heeft leeggehaald, dat zij geweigerd heeft een zorgpas aan haar ex-echtgenoot te verstrekken en dat zij geen overleg wil voeren over vakanties met haar dochter.

#### **4 FEITEN**

4.1 Klaagster en haar ex-echtgenoot (hierna: de man) zijn op 27 april 2012 gescheiden. Klaagster en de man hebben een in 2007 uit het huwelijk geboren dochter (hierna: de dochter).

4.2 Bij beschikking van 26 januari 2017 heeft de voorzieningenrechter in de Rechtbank Den Haag aan klaagster het eenhoofdig gezag toegekend over de dochter. Deze beslissing is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

4.3 Verweerder heeft namens de man op 25 april 2017 hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van 26 januari 2017 en daarbij in een incident schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad van de beslissing van 26 januari 2017 verzocht. Vóór het instellen van hoger beroep werd de man bijgestaan door een andere advocaat en had verweerder geen betrokkenheid bij de zaak.

4.4 De mondelinge behandeling in dat hoger beroep heeft plaatsgevonden op 19 juli 2017. Verweerder heeft namens zijn cliënt het woord gevoerd aan de hand van een pleitnota. In deze pleitnota is onder meer het volgende opgenomen:

“(…) En de vrouw heeft zonder overleg met de man de bankrekeningen van [dochter] met, onder andere, een saldo van € 15.000,00 leeggehaald. Deze rekeningen werden door de man beheerd. (…)”

4.5 Op 22 augustus 2017 heeft verweerder namens zijn cliënt klaagster in kort geding gedagvaard. In de dagvaarding staat onder meer:

“de vrouw heeft zonder overleg met de man de bankrekeningen van [de dochter] met, onder andere, een saldo van € 15.000,00 leeggehaald. Deze rekeningen werden door de man beheerd.”

4.6 Voorafgaand aan de zitting op 29 augustus 2017 heeft klaagster (bewijs)stukken in het geding gebracht, waaronder een kopie van een bankafschrift van de betreffende rekening d.d. 24 augustus 2017 waar mutaties van 27 februari 2017 tot en met 24 augustus 2017 zichtbaar zijn.

4.7 Bij brief van 26 augustus 2017 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder. Bij deze klachtbrief zijn als bijlagen 8 en 9 mutatieoverzichten van deze bankrekening gevoegd.

4.8 De deken heeft bij brief 29 augustus 2017 de klachtbrief met bijlagen van klaagster aan verweerder toegezonden.

#### **5 BEOORDELING**

5.1 Op de zitting heeft het hof partijen voorgehouden dat de raad klachtonderdeel d4 gegrond heeft verklaard. Volgens de onder 3.1 aangehaalde klachtomschrijving ziet dit klachtonderdeel ook op het verwijt dat verweerder ten onrechte klaagster ervan heeft beschuldigd dat zij geweigerd heeft een zorgpas aan haar ex-echtgenoot te verstrekken en dat zij geen overleg wil voeren over vakanties met haar dochter. Dit terwijl de raad hieraan in de bestreden beslissing geen enkele overweging heeft besteed. Partijen hebben op de zitting bevestigd dat deze aspecten geen deel (meer) behoren uit te maken van de klachtomschrijving. Het hof zal daarom in hoger beroep niet ingaan op deze aspecten.

5.2 Verweerder heeft tegen de bestreden beslissing twee grieven gericht.

5.3 Allereerst voert verweerder aan dat de raad buiten de omvang van het verzet is getreden. Het hof begrijpt deze eerste grief aldus dat verweerder meent dat de verzetgronden de omvang van het verzet bepalen (net zoals grieven de omvang van de bepaling in appel bepalen). Daarbij bepleit verweerder een (analoge) toepassing van het bepaalde in artikel 56 lid 3 Advocatenwet.

5.4 Het hof kan verweerder daarin niet volgen. In het verzetschrift gedateerd 16 mei 2018 is door klaagster, voor zover hier van belang, het volgende naar voren gebracht; “Wat de bankrekeningen van mijn dochter betreft, waarvan [verweerder] stelt dat ik deze “leeggehaald” heb kan ik het volgende melden. Nadat [verweerder] dit in zijn pleitnota geschreven heeft, heb ik hem tijdens de zitting van 19 juli 2017 erop geattendeerd dat het niet waar is. Daar trok [verweerder] zich niks van aan. Bij de eerstvolgende zaak (dagvaarding d.d. 22 augustus, zitting 29 augustus 2017) heeft hij mij opnieuw beschuldigd van diefstal (zie bijlage 2). Ik heb daar een klacht over ingediend bij de Orde van Advocaten. Daarbij heb ik (ten overvloede) bewijs geleverd waaruit bleek dat ik geen geld van de rekening van mijn dochter gehaald heb (en waaruit ook bleek dat zijn cliënt dat wel diverse keren had gedaan – tegen alle afspraken in). [Verweerder] wist dat het niet waar was dat ik de rekeningen heb leeggehaald – sterker nog, hij wist dat zijn cliënt dat had gedaan en dat er zelfs over geprocedeerd is!- en toch heeft hij ervoor gekozen om opnieuw onjuiste informatie aan de rechter te verstrekken. Willens en wetens liegen.”

5.5 Het hof kan hieruit niet anders afleiden dan dat klaagster in haar verzet klachtonderdeel d4 (behoudens de hiervoor onder r.o. 5.1 genoemde aspecten) ten volle aan het oordeel van de raad heeft willen voorleggen.

5.6 Bovendien gaat de vergelijking met artikel 56 lid 3 Advocatenwet en het grievensstelsel in hoger beroep mank, nu een gegrond verklaard verzet ertoe leidt dat de procedure in eerste instantie wordt heropend en de raad alsnog het betreffende klachtonderdeel moet behandelen en beoordelen. De eerste grief wordt daarom verworpen.

5.7 De tweede grief is gericht tegen de volgende overweging van de raad in r.o. 5.9 van de bestreden beslissing:

“Zonder uitleg, die verweerder niet heeft gegeven, is verder niet duidelijk hoe de man heeft kunnen vaststellen dat de rekening leeg was terwijl hij daartoe geen toegang meer had toen hij het gezag over de dochter was kwijtgeraakt.”

5.8 Volgens verweerder is de raad tot een onjuist oordeel gekomen en heeft ook een onjuiste maatstaf gehanteerd.

5.9 Deze grief treft doel. Het hof stelt voorop dat partijdigheid één van de kernwaarden is waaraan de advocaat moet voldoen; de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt. Een advocaat geniet een ruime mate van vrijheid 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 verder 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 onge-

oorloofd zijn of die, zonder dat zij tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

5.10 In dit geval stelt verweerder dat zijn cliënt hem telefonisch heeft meegedeeld dat klaagster de rekening van de dochter heeft leeggehaald. Voor het hof is er geen aanleiding aan deze stelling te twijfelen. De omstandigheid dat uit de door verweerder in het geding gebrachte mail van 11 maart 2017 van zijn cliënt aan verweerder deze bewoordingen niet zijn terug te vinden, sluit niet uit dat zijn cliënt dat op andere wijze aan hem kenbaar heeft gemaakt. Uit de wel in die mail opgenomen passages: “En de spaarrekening PLUS [dochter] privérekening zijn totaal verdwenen uit mijn overzicht” en “Dus de spaarrekening plus privérekening is uit mijn beheer weg” blijkt ontegenzeggelijk dat zijn cliënt zich zorgen maakte over wat er gebeurd zou kunnen zijn met de op de rekening aanwezige gelden.

5.11 Ook staat vast dat toen verweerder de gewraakte uitlatingen heeft gedaan op basis van de informatie van zijn cliënt, klaagster heeft volstaan met de betwisting daarvan zonder bewijs daarvan aan te leveren en klaagster is pas tot onderbouwing met gegevens van de bank overgegaan nadat de uitlatingen al waren gedaan. Het hof betreft daarbij dat de cliënt van verweerder geen mogelijkheid meer had de rekening zelf in te zien omdat hij als gevolg van stappen die klaagster heeft gezet die rekening niet meer kon beheren.

5.12 Wel had verweerder zich (zoals de deken in zijn visie ook terecht tot uitdrukking heeft gebracht) zijn woorden zorgvuldiger moeten kiezen. Verweerder heeft ter zitting bij het hof bevestigd dat hij zelf ook tot dit inzicht is gekomen. Een en ander is echter van onvoldoende gewicht om verweerder een tuchtrechtelijk verwijt te maken.

5.13 Nu grief 2 met succes is opgeworpen zal het hof de beslissing van de raad vernietigen en de klacht alsnog ongegrond verklaren.

## **BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 29 oktober 2018 in de zaak 18-222/DH/RO; en opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. R.H. Broekhuijsen, N.H. van Everdingen, G. Creutzberg en J.M. Rowel-van der Linde, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 juni 2019.

De beslissing is verzonden op 3 juni 2019.