

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-749/DH/DH

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 25 maart 2020 in de zaak 19-749/DH/DH naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

tegen:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) van 16 oktober 2019 met kenmerk K095 2019 ar/sh, door de raad ontvangen op 18 oktober 2019, 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 Klaagster heeft eind 2014, begin 2015 een affectieve relatie gehad met de heer H. Uit deze relatie is op 31 augustus 2015 een minderjarige zoon geboren. Tussen klaagster en de heer H is een geschil ontstaan over de vaststelling van het vaderschap van de heer H en de omgang tussen de zoon en de heer H. De heer H werd bijgestaan door verweerder. Klaagster werd eveneens bijgestaan door een advocaat.

1.2 Klaagster is op 5 oktober 2016 gehuwd met de heer Van den E, die de zoon met toestemming van klaagster op 6 augustus 2016 heeft erkend.

1.3 Verweerder heeft namens de heer H meerdere malen per e-mail aan klaagster verzocht om haar medewerking te verlenen aan een vaderschapstest en, na vaststelling van het vaderschap, afspraken te maken over de omgang en het gezag. Het is niet gelukt om het geschil in der minne op te lossen. Op 5 oktober 2016 heeft de verweerder namens de heer H een verzoek ingediend tot benoeming van een bijzonder curator die de belangen van de zoon zal behartigen, een onderzoek ter vaststelling van het vaderschap en, als de heer H de vader is, doorhaling van de voorlopige erkenning door Van der E, vervangende toestemming erkenning zodat de heer H de juridische vader wordt, het overgaan tot het opmaken van een akte van erkenning, vaststelling gezamenlijk gezag en vaststelling van een zorg- en contactregeling.

1.4 Op 29 maart 2017 heeft een zitting plaatsgevonden, waarna klaagster en de heer H zijn gestart met mediation en een contactregeling zijn overeengekomen. Op basis van die regeling hebben H en de zoon elkaar vervolgens op regelmatige basis gezien. Op 28 juni 2017 heeft klaagster besloten om de omgang stop te zetten. De heer H wenste dat de omgangsregeling werd uitgevoerd. Klaagster en de heer H hebben

hierover per e-mail gecorrespondeerd, waarbij het niet is gelukt om de kwestie in onderling overleg op te lossen. Op 16 augustus 2017 heeft verweerder namens de heer H een kort geding aanhangig gemaakt tegen klaagster, waarbij samengevat is gevorderd om klaagster te veroordelen tot het verlenen van medewerking aan de uitvoering van een contactregeling. Bij vonnis d.d. 9 oktober 2017 heeft de voorzieningenrechter klaagster en de heer H verwezen naar de mediator om hun geschil op te lossen.

1.5 Bij beschikking van 27 november 2017 heeft de rechtbank samengevat de doorhaling gelast van de erkenning van de heer Van den E en vervangende toestemming gegeven aan de heer H om de zoon te erkennen. De rechtbank heeft voorts de beslissing ten aanzien van het gezag, de omgang en de proceskosten aangehouden en de Raad voor de Kinderbescherming verzocht om een onderzoek te verrichten, alsmede de rechtbank te rapporteren en te adviseren. Bij beschikking van 24 september 2018 heeft de rechtbank partijen verwezen naar het WilmaHuis voor begeleide contacten tussen de heer H en de zoon en een voorlopige omgangsregeling, onder begeleiding van het WilmaHuis, tussen de heer Hulzebos en de zoon vastgesteld. De rechtbank heeft iedere verdere beslissing ten aanzien van het gezag, de omgang en de proceskosten aangehouden. Bij beschikking van 20 juni 2019 heeft de rechtbank, na ontvangen advies van het WilmaHuis, bepaald dat de heer H, onder begeleiding van het WilmaHuis, de zoon voorlopig één keer in de 14 dagen mocht zien en heeft iedere verdere beslissing ten aanzien van de omgangsregeling, de informatieregeling en de proceskosten aangehouden.

1.6 Middels webformulier d.d. 30 april 2019 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

1. onvoldoende objectief is geweest bij het behartigen van de belangen van zijn cliënt, die een goede (studie)vriend van hem is;
2. zich door zijn cliënt in natura heeft laten betalen;
3. onnodige procedures aanhangig heeft gemaakt;
4. een kort geding is begonnen kort na de geboorte van klaagsters dochter;
5. klaagster onbehoorlijk heeft bejegend tijdens een telefoongesprek;
6. kennis en ervaring mist op het gebied van personen- en familierecht;
7. in opdracht van zijn cliënt langs klaagsters woning is gereden om te controleren hoe zij erbij zat;
8. klaagsters advocaat op onbehoorlijke wijze heeft bejegend;
9. zich heeft schuldig gemaakt aan misleiding en het uitoefenen van oneigenlijke druk op medewerkers van het WilmaHuis;
10. derden heeft aangeschreven met een dreigement van aangifte wegens smaad of laster vanwege de verklaringen die zij hadden afgelegd;
11. zijn cliënt niet heeft geadviseerd om geen alcohol te drinken op de avond voorafgaand aan de omgang met de zoon.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft verzocht de klacht ongegrond te verklaren. Verweerder heeft de met zijn werkzaamheden samenhangende kosten volledig in rekening gebracht bij de heer H en heeft geen betaling in natura ontvangen. Verweerder erkent dat hij bevriend is met de heer H, maar betwist dat hij niet neutraal en professioneel in zijn relatie met hem zou staan.

3.2 Verweerder heeft altijd gezocht naar een minnelijke oplossing en heeft steeds aangestuurd op een gesprek. Verweerder heeft geen onnodige procedures geëntameerd. De enige reden dat procedures zijn opgestart is omdat klaagster de zoon van de heer H bij hem weghoudt. Verweerder heeft zich nimmer op een onbehoorlijke en agressieve wijze uitgelaten jegens klaagster. Verweerder heeft geen dreigementen geuit, maar heeft enkel rechtsmaatregelen aangekondigd indien de rechten van de heer H niet zouden worden geëerbiedigd. Het is het handelen van klaagster zelf dat de verhoudingen op scherp zet en doet escaleren.

3.3 Het verwijt dat verweerder niet zakenkundig is, is onjuist. Bovendien is mr. Y, familierechtspecialist, vanaf het eerste moment betrokken geweest bij de zaak en verweerder heeft op regelmatige basis overleg met mr. Y gevoerd. Verweerder is ook op andere rechtsgebieden dan het familierecht actief, maar heeft voldoende kennis om de heer H op gepaste wijze te adviseren en dit werpt ook zijn vruchten af.

3.4 Verweerder betwist dat hij langs klaagsters huis is gereden om te controleren hoe zij erbij zit. Verweerder heeft zich niet aanmatigend uitgelaten over klaagsters advocaat, hij heeft haar enkel terecht gewezen op haar opmerkelijk handelen. Verweerder heeft nimmer contact gehad met medewerkers van het WilmaHuis en heeft dan ook niets verzocht, laat staan mensen misleid, onrechtmatig gehandeld of (on)eigenlijk druk uitgeoefend om een advies te verkrijgen. Het is niet de taak van de advocaat om een cliënt te adviseren over alcoholgebruik op een avond voorafgaand aan een omgangsmoment. Overigens was de heer H niet onder invloed van alcohol tijdens het omgangsmoment.

4 BEOORDELING

4.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De voorzitter 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 of (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 die tot enig noemenswaardig voordeel van zijn cliënt strekken, onevenredig nadeel aan de wederpartij toebrengen.

4.2 De voorzitter overweegt voorts dat de advocaat in familiékwesties als de onderhavige in het algemeen moet waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-partners 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. De voorzitter zal de klacht met inachtneming van deze uitgangspunten beoordelen.

4.3 Klachtonderdelen 1, 3 en 4

De voorzitter overweegt dat de gedragsregels voor advocaten niet verbieden om op te treden voor bekenden, mist advocaten bij dergelijk optreden hun professionele distantie

behouden. Verweerder heeft de stelling van klaagster, dat hij onvoldoende objectief is geweest bij het behartigen van de belangen van zijn cliënt, betwist. De voorzitter is van oordeel dat uit de overgelegde stukken niet is gebleken van het ontbreken van voldoende objectiviteit of professionele distantie. De klachtonderdeel is naar het oordeel van de voorzitter onvoldoende onderbouwd.

4.4 Uit de overgelegde stukken blijkt dat veelvuldig is gecorrespondeerd. Ook blijkt uit de stukken dat verweerder namens zijn cliënt heeft geprobeerd om tot een minnelijke oplossing te komen. Verweerder heeft namens zijn cliënt meermalen aan klaagster verzocht om een gesprek met zijn cliënt te voeren, teneinde in onderling overleg tot afspraken te komen. Het was de taak van verweerder om de belangen van zijn cliënt te behartigen. Kennelijk zijn verweerder en zijn cliënt, toen het niet lukte om de kwestie in der minne op te lossen, tot de conclusie gekomen dat de kwestie aan de rechter moest worden voorgelegd. De voorzitter is van oordeel dat niet is gebleken dat verweerder onnodige procedures aanhangig heeft gemaakt.

4.5 Hoewel begrijpelijk is dat klaagster het vervelend heeft gevonden dat verweerder kort na de geboorte van haar dochter een kort geding heeft aangekondigd, heeft verweerder naar het oordeel van de voorzitter ook op dit punt niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Immers, klaagster had de omgang plotseling eenzijdig stopgezet. Verweerder heeft uitgelegd dat zijn cliënt voorzetting van de omgang wenste en dat hij, omdat de kwestie niet in der minne kon worden opgelost, zich genoodzaakt zag om in het kader van de behartiging van de belangen van zijn cliënt rechtsmaatregelen te nemen. Die uitleg acht de voorzitter niet onbegrijpelijk. Door het aanhangig maken van een kort geding procedure heeft verweerder de grenzen van de aan hem, in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij, toekomstige vrijheid naar het oordeel van de voorzitter niet overschreden.

4.6 Juist in een kwestie waarin het gaat over een omgangsregeling kunnen over en weer standpunten worden ingenomen en verwijten worden gemaakt die bij de andere partij onaangenaam overkomen. Kennelijk heeft klaagster het optreden van verweerder als onaangenaam ervaren, maar niet staat vast dat verweerder de belangen van klaagster nodeloos of op een ontoelaatbare wijze heeft geschaad. De voorzitter zal derhalve de klachtonderdelen 1, 3 en 4 als kennelijk ongegrond afwijzen.

4.7 Klachtonderdelen 2, 6, 8, 9, 10 en 11

De voorzitter overweegt dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat niet aan een ieder toekomt, doch slechts aan diegene die door het handelen of nalaten waarover wordt geklaagd rechtstreeks in zijn belang is of kan worden getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht uitgeoefend door de deken.

4.8 Klaagster heeft op geen enkele wijze onderbouwd op welke wijze zij door de door haar gestelde betaling in natura rechtstreeks in haar eigen belangen is of kon worden geschaad. De voorzitter is van oordeel dat niet is gebleken van een rechtsreeks belang van klaagster bij klachtonderdeel 2.

4.9 Ook bij klachtonderdeel 6 heeft klaagster naar het oordeel van de voorzitter geen direct eigen belang. Indien vanwege een gebrek aan kennis de kwaliteit van de bijstand van een advocaat ondermaats is, is een klacht daarover voorbehouden aan de cliënt van die advocaat. Dat klaagster door een gesteld gebrek aan kennis van verweerder in haar belangen is geschaad is naar het oordeel van de voorzitter niet gebleken.

4.10 De klachtonderdelen 8, 9 en 10 zien op de wijze waarop verweerder klaagsters advocaat, medewerkers van het WilmaHuis en derden die een verklaring hadden afgelegd heeft bejegend. Het is echter niet aan klaagster, maar aan klaagsters advocaat respectievelijk de medewerkers respectievelijk de derden om te klagen indien zij de

bejegening van verweerder als onaangenaam hebben ervaren. Ook in de klachtonderdelen 8, 9 en 10 kan klaagster dan ook niet worden ontvangen.

4.11 Naar het oordeel van de voorzitter heeft klaagster er tot slot geen rechtsreeks belang bij of verweerder zijn cliënt al dan niet heeft geadviseerd over het gebruik van alcohol tijdens een avond voorafgaand aan een omgangsmoment.

4.12 De voorzitter oordeelt op grond van het voorgaande dat klaagster kennelijk niet-ontvankelijk is in de klachtonderdelen 2, 6, 8, 9, 10 en 11.

4.13 Klachtonderdelen 5 en 7

Verweerder heeft de stellingen van klaagster, dat hij haar tijdens een telefoongesprek op onbehoorlijke wijze heeft bejegend en dat hij op verzoek van zijn cliënt langs haar woning is gereden om "te controleren hoe zij erbij zat" uitdrukkelijk betwist. Uit de overgelegde stukken blijkt niet dat dit verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. 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 klaagster minder geloof verdient dan het woord van verweerder, maar op de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Nu de feitelijke grondslag ontbreekt, moeten de klachtonderdelen 5 en 7 kennelijk ongegrond worden verklaard.

4.14 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, dan ook deels kennelijk niet-ontvankelijk en deels kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

1. de klachtonderdelen 2, 6, 8, 9, 10 en 11, met toepassing van artikel 46j lid 1 sub b Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk;
2. de klachtonderdelen 1, 3, 4, 5 en 7, met toepassing van artikel 46j lid 1 sub c Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. S.M. Krans, voorzitter, met bijstand van mr. T.H.G. Huber-van de Langenberg als griffier op 25 maart 2020.