

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190166

BESLISSING

van 7 februari 2020

in de zaak 190166

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 27 mei 2019 met nummer 18-345, op die datum aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaard. Daaraan gingen vooraf de beslissing van de voorzitter van de raad van 23 juli 2018, waarin de klacht, met toepassing van artikel 46j Advocatenwet, in alle klachtonderdelen kennelijk ongegrond werd verklaard, en de tussenbeslissing van de raad van 6 maart 2019, waarin het verzet van klaagster gegrond is verklaard en iedere beslissing aangehouden.

1.2 De voorzittersbeslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TA-DRARL:2018:179, de tussenbeslissing als ECLI:NL:TADRARL:2019:133 en de eindbeslissing van 27 mei 2019 als ECLI:NL:TADRARL:2019:134.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 Het beroepschrift van klaagster is op 19 juni 2019 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift van verweerster
- de brief met bijlage van klaagster van 2 december 2019.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 december 2019, waar klaagster met haar echtgenoot en verweerster met haar kantoorgenoot [naam kantoorgenoot] zijn verschenen. Klaagster en verweerster hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

- a) in de brief aan het hof van 3 oktober 2017 zich onnodig grievend over klaagster heeft uitgelaten, onjuistheden naar voren heeft gebracht, ongefundeerde beweringen heeft gedaan en feiten heeft geponeerd waarvan zij wist althans had kunnen weten dat deze onjuist waren;

- b) uitspraken over de kinderen heeft gedaan die op geen enkele wijze gedragswetenschappelijk zijn gediagnosticeerd;
- c) op basis van aantoonbaar onjuiste feiten procedure op procedure is gestart.

4 FEITEN

4.1 In de beslissing van de voorzitter van 23 juli 2018 zijn de feiten vastgesteld. Hiertegen zijn geen grieven gericht. Er is in hoger beroep geen aanleiding deze feitenvaststelling te wijzigen. De door de raad vastgestelde feiten vormen dus ook in hoger beroep het uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht. Het gaat om de volgende feiten.

4.2 Klaagster en haar ex-partner zijn verwickeld (geweest) in verschillende procedures over hun twee thans nog minderjarige kinderen. Klaagster wordt in die procedures bijgestaan door mr. W, haar ex-partner door verweerster.

4.3 Bij beschikking van 25 januari 2017 heeft de rechtbank Overijssel, locatie Zwolle (hierna: de rechtbank) bepaald dat de kinderen met ingang van 28 januari 2017 hun hoofdverblijf hebben bij de ex-partner van klaagster, een omgangsregeling tussen klaagster en de kinderen vastgesteld en voorwaarden verbonden aan de uitoefening van het gezamenlijk gezag door klaagster en haar ex-partner over de kinderen. Klaagster is van deze beschikking in hoger beroep gegaan bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (hierna: het hof).

4.4 Op 3 februari 2017 heeft verweerster klaagster namens haar cliënt doen dagvaarden voor de voorzieningenrechter van de rechtbank en gevorderd klaagster te veroordelen tot nakoming van de beschikking van 25 januari 2017 op straffe van lijfswang. Bij vonnis van 20 februari 2017 heeft de voorzieningenrechter de vordering toegewezen. Op 20 maart 2017 heeft verweerster klaagster namens haar cliënt doen dagvaarden voor de voorzieningenrechter van de rechtbank en onder meer gevorderd de omgangsregeling tussen klaagster en de kinderen op te schorten voor een periode van drie maanden.

4.5 Op 8 augustus 2017 heeft het hof in de hiervoor in 4.3 genoemde hoger beroepsprocedure een tussenbeschikking gegeven en partijen gevraagd uiterlijk 14 november 2017 hun verhinderdata op te geven voor het bepalen van een zitting in februari/maart 2018.

4.6 Bij brief van 3 oktober 2017 heeft verweerster het hof gemotiveerd verzocht om zo spoedig mogelijk een zitting te bepalen. In de brief staat, voor zover hier relevant:

“De vrouw [klaagster, vzt] werkt niet meer mee aan het uitvoeren van hetgeen partijen hadden afgesproken op de zitting van de Rechtbank Overijssel, locatie Zwolle d.d. 23 maart 2017 (...) Zij staat de kindbehartiger (...) niet meer toe zijn werkzaamheden uit te voeren, en werkt niet meer mee aan de mediation (...) De situatie heeft tot gevolg dat de man [de jongste dochter] niet meer ziet en de kinderen wederom verstoken blijven van hulp. Ook zien de kinderen elkaar niet.

Daar komt bij dat namens moeder een [naam voormalige gemachtigde van klaagster] (...) alle contacten van moeder lijkt te hebben overgenomen. (...) Deze man is tezamen met moeder op ramkoers. Uit de stukken blijkt voorts dat door moeder aan [de voormalige gemachtigde van klaagster] al een machtiging is verstrekt op 15 augustus 2017. Uw hof heeft op 8 augustus 2017 de tussenbeschikking afgegeven. Dit betekent dat zij direct na afgifte van de beschikking niet meer gericht was op het uitvoeren van de afspraken waar uw Hof wel vanuit is gegaan en de man overigens ook. Verdere vertraging in de procedure is zeer onwenselijk nu dit voor de kinderen schadelijke gevolgen heeft.

(...) Moeder blokkeert het overleg en blokkeert vervolgens beslissingen die genomen moeten worden in het belang van de kinderen op een niet mis te verstane wijze. (...)

Er is sprake van een onaanvaardbaar risico dat de kinderen klem of verloren raken tussen de ouders (...) Immers de gedragingen van de vrouw zijn niet gericht op de uitvoering van hetgeen partijen hadden afgesproken (50-50 ouderschap), maar op het gevecht en het vergroten van de kloof. (...) De brief aan de school liegt er niet om en de brieven aan andere hulpverleners zijn van gelijke strekking en gaan gepaard met klachten en dreigementen.

In die sfeer is haar doel in ieder geval niet meer gericht op gezamenlijk ouderschap, maar loopt de zus-relatie (...) steeds meer schade op. Zij symboliseren letterlijk de verstoting / verscheuring.

Hierbij is overduidelijk dat [de oudste dochter] goed kan motiveren waarom zij het lastig vindt het contact met haar moeder (alleen) aan te gaan en dat dit niet veilig is voor haar (...)

Vader kan moeder wel de ruimte geven, maar andersom kan moeder dat niet. Vader heeft zich niet verzet tegen de schoolkeuze van [de jongste dochter] en zich daarbij neergelegd. (...) Moeder doet dat wel ([oudste dochter]) (...) Het ontbreken en verbreken van de communicatie door moeder maakt dat er nauwelijks nog gezaghebbende beslissingen genomen kunnen worden (...)"

4.7 Bij brief van 6 november 2017 heeft de voormalige gemachtigde van klaagster namens klaagster bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

4.8 Op 11 januari 2018 heeft er een zitting bij het hof plaatsgevonden. Op 6 februari 2018 heeft het hof een beschikking gegeven.

4.9 Bij brief van 7 maart 2018 heeft klaagster haar klacht aangevuld.

5 BEOORDELING

5.1 Ter beoordeling van het hof staan de klachtonderdelen, waarop door de raad is beslist. Klaagster heeft deze klachtonderdelen goedgekeurd in haar brief van 1 mei 2018, zoals zij door de deken zijn geformuleerd in zijn concept-aanbiedingsbrief aan de raad, De raad heeft daarbij, na het verzet van klaagster tegen de voorzittersbeslissing, aanvullend beoordeeld of verweerster escalerend heeft gehandeld in strijd met de belangen van de kinderen. Wijziging en/of aanvulling van de klacht is in hoger beroep niet mogelijk. Voor zover in hoger beroep door klaagster nieuwe of andere klachten zijn geformuleerd worden deze dan ook buiten beschouwing gelaten.

5.2 Volgens vaste jurisprudentie van het hof heeft te gelden dat verweerster als advocaat van de wederpartij een grote vrijheid toekomt om de belangen van haar cliënt te behartigen op de wijze die haar in overleg met haar cliënt goeddunkt. Deze vrijheid, die mede voortvloeit uit de kernwaarde partijdigheid als bedoeld in artikel 10a Advocatenwet, mag niet ten gunste van een tegenpartij worden beknot, tenzij diens belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Deze vrijheid vindt haar begrenzing in de plicht van de advocaat zich te onthouden van (feitelijke) stellingen waarvan zij de onjuistheid kent of redelijkerwijs kan kennen. De ratio van deze beperking van bedoelde vrijheid van de advocaat is dat de rechter en de wederpartij door de onware feiten niet worden misleid. Daarbij moet wel in het oog worden gehouden dat de advocaat de belangen van haar cliënt dient te behartigen aan de hand van het feitenmateriaal dat haar cliënt haar verschaft en dat zij in het algemeen mag afgaan op de juistheid van dat feitenmateriaal en slechts in uitzonderingsgevallen gehouden is de juistheid daarvan te verifiëren. Daarnaast mag een advocaat zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij van haar cliënt. Daarbij moet een advocaat in familiekwesties als

de onderhavige in het algemeen waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelieden. Van een advocaat mag een bepaalde mate van terughoudendheid worden verwacht, juist omdat ook andere belangen in die procedure een grote rol kunnen spelen, met name belangen van kinderen.

5.3 Het hof beoordeelt de klachtonderdelen op basis van de hiervoor geformuleerde maatstaf.

Ad klachtonderdeel a

5.4 Dit Klachtonderdeel betreft de brief van verweerster van 3 oktober 2017 aan het gerechtshof. In deze brief heeft verweerster namens haar cliënt gemotiveerd en onderbouwd aangedrongen op een spoedige mondelinge behandeling van de zaak. Naar aanleiding van deze brief heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend. In die klachtbrief van 6 november 2017 heeft klaagster een twintigtal onjuistheden benoemd in de brief van 3 oktober 2017. De raad heeft vastgesteld dat uit de stukken een beeld naar voren komt van partijen die lijnrecht tegenover elkaar staan in een situatie waarin de emotionele spanningen hoog zijn opgelopen. Naar het oordeel van de raad was het de taak van verweerster om in die brief van 3 oktober 2017 het standpunt van haar cliënt te verwoorden. De raad heeft geoordeeld dat de inhoud van de brief niet onnodig grievend is, noch dat deze tot verdere escalatie heeft geleid.

5.5 Klaagster heeft in beroep aangevoerd het oordeel van de raad onbegrijpelijk te vinden omdat in zijn overweging wordt verwezen naar haar klachtbrief van 6 november 2017. Volgens klaagster was die brief slechts een reactie op de brief van 3 oktober 2017 van verweerster. Klaagster wijst er op dat zij bewijzen heeft aangeleverd waaruit volgt dat verweerster escalierend heeft opgetreden. Als specifiek voorbeeld heeft zij genoemd dat verweerster haar cliënt heeft geadviseerd om zich niet aan gemaakte (omgangs-)afspraken van 10 maart 2017 te houden. Verweerster heeft dit alles gemotiveerd weersproken.

5.6 Onder verwijzing naar hetgeen onder 5.1 is overwogen beoordeelt het hof de klacht zoals die door de raad overeenkomstig de formulering van de deken is vastgesteld. Dat betekent dat het hof dient te beoordelen of verweerster te ver is gedaan met de inhoud van de brief van 3 oktober 2017. Het overige wat klaagster verweerster verwijt wat onnodig grievend zou zijn blijft buiten behandeling, omdat het niet onder de klachtomschrijving valt.

5.7 Het hof kan klaagster dan ook niet volgen in haar redenering dat de brief van 6 november niet relevant zou zijn. Immers, in die brief wordt onder verwijzing naar de brief van 3 oktober 2017 aangegeven wat volgens klaagster grievend is en wat feitelijk niet klopt. Het hof begrijpt dat het voor klaagster bijzonder onaangenaam moet zijn om dergelijke verwijten op schrift te zien staan. Dat wil echter nog niet zeggen dat verweerster buiten de grenzen van de haar toekomende vrijheid is getreden. Het hof is – evenals de raad – van oordeel dat de wijze waarop verweerster de feiten heeft verwoord niet onnodig grievend is. Het is een kale opsomming van feiten, die niet zijn verkondigd als eigen mening van verweerster. Daarbij komt dat verweerster in het algemeen mag afgaan op de informatie die haar cliënt haar verschaft en dat – uit de aard van de problematiek – de cliënt van verweerster een geheel andere visie heeft op de feiten en omstandigheden in de zaak dan klaagster. Het is dan aan de civiele rechter om, rekening houdend met de standpunten van beide partijen, een beslissing te geven. Met de raad is het hof van oordeel dat niet is gebleken dat verweerster bewust onjuiste dan wel ongefundeerde stellingen heeft geponeerd, noch dat de brief van 3 oktober 2017 tot verdere escalatie heeft geleid. Verweerster mocht er daarbij vanuit gaan dat een spoedige behandeling en afhandeling van de procedure juist ook in het belang van de kinderen zou zijn. Ten slotte, wat klaagster heeft aangevoerd over de rol van verweerster

bij het al dan niet uitvoeren van de afspraken van 10 maart 2017 kan het hof niet vaststellen, nu verweerster dat gemotiveerd heeft weersproken.

5.8 Ook in hoger beroep is klachtonderdeel a) ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.9 Dit klachtonderdeel gaat over de uitspraken die verweerster heeft gedaan over de kinderen. Het gaat bij de beoordeling van dit klachtonderdeel dan ook (strikt genomen) niet over wat verweerster over klaagster in dit verband heeft gezegd. Met de raad is het hof van oordeel dat verweerster zich bij de formulering van haar uitspraken over de kinderen niet heeft bediend van gedragswetenschappelijke diagnostiek, maar een proces van ouderafwijzing/verstoting heeft beschreven, dat naar de mening van haar cliënt op de kinderen van toepassing is. Ter zitting van het hof heeft verweerster nogmaals uiteengezet dat zij het proces heeft beschreven op basis van en met vermelding van de relevante literatuur daarover. Het beschrijven van zo'n proces is niet de-escalierend, maar stond verweerster vrij, omdat het een onderbouwde verwoording van het (niet op voorhand onzinnige of onjuiste) standpunt van haar cliënt was. De belangen van de kinderen zijn daarmee niet geschaad. Wel tekent het hof aan dat verweerster zich hierbij in minder stellige bewoordingen over klaagster had kunnen uitlaten, te meer aangezien de beschrijving van zo'n proces door de wederpartij hoe dan ook als kwetsend zal worden ervaren. Dat verweerster zich anders had kunnen uitlaten, en dat dat wellicht beter was geweest, maakt evenwel nog niet dat zij zich anders had moeten uitlaten. Dat is naar het oordeel van het hof niet het geval; met de raad is het hof van oordeel dat de tuchtrechtelijke grenzen niet overschreden zijn.

Ad klachtonderdeel c)

5.10 Met betrekking tot klachtonderdeel c) staat vast dat verweerster voor haar cliënt twee kort gedingen heeft gestart, terwijl de overige procedures door klaagster aanhangig zijn gemaakt. Ter zitting van het hof heeft klaagster toegelicht dat zij met het starten van "procedure op procedure" mede doelt op door verweerster namens haar cliënt gedane (zelfstandige) verzoeken in de door klaagster aanhangig gemaakte procedures. Het hof is met de raad van oordeel dat niet kan worden gesteld dat de door verweerster voor haar cliënt gevoerde kort geding procedures volstrekt zinloos en in strijd met het belang van de kinderen zijn geweest. Het voeren van verweer in de door klaagster aanhangig gemaakte procedures brengt met zich mee dat daarbij (zelfstandige) tegenverzoeken kunnen worden gedaan, zoals ook het verzoek van 3 oktober 2017 om een spoedige mondelinge behandeling te bepalen. Niet is gebleken dat verweerster in de gevoerde procedures buiten de haar toekomstige vrijheid van handelen is getreden. Zoals hiervoor (zie 5.4) overwogen stonden de standpunten van partijen haaks op elkaar, wat per definitie met zich meebrengt dat klaagster zich niet kan vinden in hetgeen verweerster namens haar cliënt heeft verwoord. Dat verweerster zich van aantoonbaar onjuiste feiten zou hebben bediend kan het hof evenwel niet vaststellen.

5.11 Het voorgaande brengt met zich mee dat de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 27 mei 2019 met nummer 18-345.

Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. M.L. Weerkamp en J.M. Atema, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 februari 2020.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 7 februari 2020.