

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-700/DB/OB

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 12 januari 2021 in de zaak 20-700/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de e-mail van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) van 16 september 2020 met kenmerk 48|19|168K, door de raad ontvangen op 16 september 2020, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 7.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Bij beschikking d.d. 1 december 2017 is de ontbinding van het partnerschap tussen klager en mevrouw H uitgesproken. Tussen klager en de vrouw zijn diverse gerechtelijke procedures aanhangig geweest, onder andere over het gezag over en het hoofdverblijf van de twee minderjarige kinderen van partijen.

1.2 Op 25 september 2019 heeft klager aan diens ex-partner medegedeeld dat hij tot eind 2020 niet meer met haar wilde communiceren.

1.3 Verweerder en diens kantoorgenote mr. M, treden tezamen op als advocaat voor klagers ex-partner, hierna: "de vrouw".

1.4 Bij brief van 25 november 2019 heeft mr. M, mede namens verweerder, klager bericht dat de vrouw een aantal wijzigingen noodzakelijk achtte, in verband waarmee mr. M op 25 november 2019 een verzoekschrift beëindiging gezamenlijk gezag tevens wijziging van de zorgregeling en wijziging van de kinderalimentatie heeft ingediend en aan klager heeft toegezonden. Mr. M heeft klager bericht dat hij verweer kon voeren en heeft hem geadviseerd om een vFAS-advocaat in de arm te nemen.

1.5 Aan het verzoekschrift was een 35-tal producties gehecht, waaronder stukken betreffende voorgaande procedures en inkomensgegevens van de vrouw. Een draagkrachtberekening was niet aan het verzoekschrift gehecht.

1.6 Klager heeft middels het indienen van een webformulier op 18 december 2019 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. Klager verwijt verweerder het volgende.

1. Verweerder heeft om wijziging van de kinderalimentatie gevraagd zonder daarbij de noodzakelijke documenten te overleggen, als gevolg waarvan klager met behulp van een advocaat deze gegevens heeft moeten opvragen;
2. Verweerder heeft verzuimd om zonder procedure een wijziging van de kinderalimentatie te bewerkstelligen;
3. Verweerder heeft de verzoekschriftprocedure gebruikt als een soort hoger beroep procedure, nu hij allerlei stukken in het geding heeft gebracht die in de eerdere procedure al aan de orde waren geweest.
4. Verweerder staat de vrouw bij op basis van een toevoeging en creëert daarmee een vechtscheiding;
5. De door verweerder ingediende verzoeken zijn niet verenigbaar met eerdere uitspraken over klagers familie, waarin de verzoeken van de vrouw zijn afgewezen.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

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, (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. Daarbij moet een advocaat in familiekwesties als de onderhavige in het algemeen waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen; van hem mag een bepaalde mate van terughoudendheid worden verwacht, juist omdat ook andere belangen in die procedures een grote rol kunnen spelen, met name belangen van kinderen.

4.2 Klachtonderdeel 1

Verweerder heeft dit klachtonderdeel van de klacht gemotiveerd betwist en in dat verband naar voren gebracht dat de financiële gegevens van de vrouw wel bij het verzoekschrift waren gevoegd en ook niet door klagers advocaat bij verweerder zijn opgevraagd. Verder heeft verweerder naar voren gebracht dat een draagkrachtberekening niet aan het verzoekschrift was gehecht omdat de vrouw niet over inkomensgegevens van klager

beschikte. Om die reden kon geen draagkrachtberekening worden gemaakt en heeft de vrouw het recht voorbehouden om na ontvangst van de benodigde financiële bescheiden het verzoek aan te vullen of te wijzigen.

4.3 De voorzitter overweegt dat, indien klager van oordeel was dat verweerder het verzoek van de vrouw onvoldoende met bescheiden had onderbouwd, klager dan wel diens advocaat dit in de gerechtelijke procedure naar voren kon brengen. Het is niet aan de tuchtrechter maar aan de civiele rechter om te beoordelen of het verzoek naar behoren door verweerder is onderbouwd. Dit klachtonderdeel is dan ook kennelijk ongegrond.

4.4 Klachtonderdeel 2

Gedragsregel 5 bepaalt dat de advocaat voor ogen dient te houden dat een regeling in der minne veelal de voorkeur verdient boven een proces. Hoewel een advocaat de mogelijkheid om een geschil door middel van een schikking op te lossen in het oog moet houden, behelst regel 5 geen absolute verplichting daartoe. Indien de advocaat en diens cliënt van mening zijn dat een regeling in der minne niet haalbaar is, kan de advocaat niet door de wederpartij dan wel door de gedragsregels worden verplicht om alsnog een regeling in der minne te beproeven.

4.5 Verweerder heeft in dit verband naar voren gebracht dat de verhouding tussen partijen dusdanig was verstoord dat naar de inschatting van verweerder een minnelijke regeling niet tot de mogelijkheden zou behoren. Uit de overgelegde stukken blijkt dat, na diverse hulpverleningstrajecten, sprake was van een uiterst conflictueuze situatie waarin partijen er niet in slaagden om op een constructieve wijze met elkaar te communiceren. Op 25 september 2019 heeft klager zelfs aan de vrouw medegedeeld dat hij tot eind 2020 niet meer met haar wilde communiceren. Onder die omstandigheden kan verweerder naar het oordeel van de voorzitter geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt van het feit dat hij in opdracht van zijn cliënte de kwestie aan de rechter heeft voorgelegd. Het was de taak van verweerder de belangen van zijn cliënte te behartigen en het was aan verweerder om in overleg met zijn cliënte de aanpak van de zaak te bepalen. In het kader van de behartiging van de belangen van zijn cliënte stond het verweerder dan ook vrij om namens zijn cliënte die (rechts)maatregelen te nemen die hij in het belang achtte van zijn cliënte. Uit de overgelegde stukken is naar het oordeel van de voorzitter niet gebleken dat verweerder daarbij de belangen van klager nodeloos heeft geschaad. Ook klachtonderdeel 2 is dan ook kennelijk ongegrond.

4.6 Klachtonderdeel 3

Van het feit dat verweerder in de verzoekschriftprocedure stukken uit eerdere procedures in het geding heeft gebracht kan hem naar het oordeel van de voorzitter geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Kennelijk heeft verweerder het in het belang van zijn cliënte geacht om de gestelde feiten en omstandigheden te onderbouwen met stukken, waaronder stukken betreffende voorgaande procedures. Dit stond hem vrij. Klachtonderdeel 3 is derhalve kennelijk ongegrond.

4.7 Klachtonderdeel 4

De voorzitter overweegt dat het in de Advocatenwet voorziene recht om een klacht in te dienen tegen een advocaat niet aan eenieder 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 Het belang om in aanmerking te komen voor gefinancierde rechtshulp ligt bij de cliënte van verweerder. In het midden kan blijven of verweerder de vrouw al dan niet heeft bijgestaan op basis van door de overheid gefinancierde rechtsbijstand. Immers, zou aan de vrouw een toevoeging zijn verstrekt in het kader van deze procedure, dan

is dat niet een aangelegenheid waarover klager tuchtrechtelijk kan klagen tegen verweerder. Klager is wegens het ontbreken van een rechtstreeks eigen belang kennelijk niet-ontvankelijk in dit onderdeel van de klacht.

4.9 Klachtonderdeel 5

Verweerder heeft dit klachtonderdeel gemotiveerd betwist. In dat verband heeft verweerder naar voren gebracht dat de omstandigheden ten tijde van het indienen van het verzoekschrift ten opzichte van de situatie ten tijde van eerdere uitspraken over het eenhoofdig gezag waren gewijzigd. De voorzitter overweegt dat het niet aan de tuchtrechter is om over de juistheid van de in de gerechtelijke procedure over en weer naar voren gebrachte standpunten te oordelen. Kennelijk kan klager zich niet vinden in de inhoud van het verzoekschrift en de daarin geformuleerde verzoeken en ingenomen standpunten, maar dit betekent nog niet dat verweerder tuchtrechtelijk kan worden verweten dat hij onwaarheden heeft verkondigd. In het kader van de behartiging van de belangen van zijn cliënte stond het verweerder vrij om namens zijn cliënte verzoeken te doen en standpunten in te nemen, ook al waren die klager onwelgevallig. Hij hoefde daarbij in beginsel geen rekening te houden met de belangen van klager. Dat verweerder de rechter feiten heeft voorgehouden, waarvan hij de onwaarheid kende of kon kennen, is niet gebleken en als de door verweerder geponeerde stellingen al onjuist waren, lag het op de weg van klager, dan wel diens gemachtigde, om deze stellingen in de procedure te weerspreken en te weerleggen. Als dat niet is gebeurd kan verweerder daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

4.10 Nu niet is gebleken dat verweerder de grenzen van de aan hem, in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij, toekomstige vrijheid heeft overschreden, zal de voorzitter de klachtonderdelen 1, 2, 3 en 5 kennelijk ongegrond verklaren. Klachtonderdeel 4 zal kennelijk niet-ontvankelijk worden verklaard wegens het ontbreken van een rechtstreeks eigen belang van klager bij dit klachtonderdeel.

5 BESLISSING

De voorzitter verklaart:

- de klachtonderdelen 1, 2, 3 en 5 met toepassing van artikel 46j lid 1 sub c Advocatenwet, kennelijk ongegrond.
- klachtonderdeel 4, met toepassing van artikel 46j lid 1 sub b Advocatenwet, kennelijk niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. R.A.J. van Leeuwen, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber - van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 12 januari 2021.

Griffier Voorzitter