

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210103

BESLISSING

van 27 augustus 2021

in de zaak 210103

naar aanleiding van het hoger beroep van :

klager

tegen

verweester

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 22 februari 2021 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort 's-Hertogenbosch (zaaknummer: 20-351/DB/LI). In deze beslissing zijn de klachtonderdelen b), d) en e) niet-ontvankelijk verklaard en zijn de klachtonderdelen a), c) en f) ongegrond verklaard.

1.2 Deze beslissing is als ECLI:NL:TADRSHE:2021:49 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van klager tegen deze beslissing is op 19 maart 2021 per e-mail ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van verweester.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 21 juni 2021. Daar zijn klager enerzijds en verweester en haar gemachtigde, mr. J.B.G. Gelissen, anderzijds verschenen door middel van een tweezijdig elektronisch communicatiemiddel.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, en voor zover in hoger beroep van belang, in dat verweester tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweester het volgende:

Verweester heeft in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij de belangen van klager nodeloos geschaad doordat zij:

- a) zonder toestemming van klager als mede gezaghebbende ouder contact heeft opgenomen met de huisarts van zijn kinderen en heeft geprobeerd invloed uit te oefenen op de keuze van therapie voor of behandeling van de kinderen;
- b) de huisarts heeft bedreigd met rechtszaken;
- c) een vijftal nodeloze rechtszaken heeft aangespannen en klager daardoor nodeloos op kosten heeft gejaagd;
- d) (...);

- e) (...);
- f) (...).

4 FEITEN

4.1 Het hof gaat uit van de feiten die door de raad zijn vastgesteld nu daartegen geen beroepsgrond is gericht. Het gaat - voor zover in hoger beroep nog van belang - om de volgende feiten.

4.2 Bij beschikking van de rechtbank van 1 december 2017 is de ontbinding van het geregistreerd partnerschap tussen klager en de cliënte van verweerster uitgesproken. Uit de relatie tussen partijen zijn twee thans nog minderjarige kinderen geboren. Verweerster heeft in december 2017 de zaak van de voorgaande advocaat van haar cliënte overgenomen. Verweerster heeft namens haar cliënte op 23 februari 2018 hoger beroep ingesteld tegen voormelde beschikking van de rechtbank voor zover deze betrekking had op de vaststelling van de hoofdverblijfplaats en de zorgregeling ten aanzien van de minderjarige kinderen. Het gerechtshof heeft bij beschikking van 15 november 2018 de beschikking van de rechtbank van 1 december 2017 bekrachtigd.

4.3 Verweerster heeft namens haar cliënte in kort geding vervangende toestemming verzocht om met de kinderen van partijen op skivakantie te gaan. De voorzieningenrechter overwoog bij vonnis van 7 maart 2018 onder andere het volgende: "Ondanks het voorgaande, waarin de man vanaf 17 januari 2018 steeds onvoorwaardelijk toestemming heeft gegeven voor de skivakantie van de vrouw met de kinderen, heeft de vrouw het kort geding gestart én doorgezet, hetgeen nodeloos is geweest, mede gelet op de reeds eerder door de man (schriftelijk) gegeven toestemming van zowel in december 2017 als in januari 2018 als vlak voor het uitbrengen van de dagvaarding." De rechtbank heeft de cliënte van verweerster veroordeeld tot betaling (van een deel) van de proceskosten van klager.

4.4 Verweerster heeft op 17 januari 2018 een verzoek strekkende tot benoeming van een bijzonder curator over de minderjarige kinderen van partijen ingediend bij de rechtbank, die het verzoek van de cliënte van verweerster bij beschikking van 20 april 2018 heeft afgewezen. De rechtbank heeft daartoe onder andere overwogen: "In casu is geen sprake van een (concreet) conflict tussen de minderjarige en de met het gezag belaste ouders of een van hen." Verweerster heeft namens haar cliënte hoger beroep ingesteld tegen voormelde beschikking van de rechtbank. Het gerechtshof heeft bij beschikking van 25 april 2019 de beschikking van de rechtbank van 20 april 2018 bekrachtigd.

4.5 Verweerster heeft namens haar cliënte op 6 februari 2019 in kort geding gevorderd dat aan haar vervangende toestemming zou worden verleend om van 14-23 februari 2019 met de kinderen op skivakantie te gaan. De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 12 februari 2019 aan de cliënte van verweerster de gevorderde vervangende toestemming verleend.

4.6 Verweerster heeft in juni 2019 per e-mail en telefonisch contact opgenomen met de huisarts van de minderjarige kinderen. Het contact had betrekking op het advies van de huisarts aan klager om de hulp van een jeugdhulpverleningsinstelling te accepteren.

5 BEOORDELING

oordeel raad

5.1 De raad heeft - voor zover in hoger beroep van belang - kort gezegd geoordeeld dat het verweerster vrijstond om, met een daartoe strekkende machtiging van haar cliënte, informatie in te winnen bij de huisarts van de minderjarige kinderen van haar cli-

ente en dat gesteld noch gebleken is dat verweerster heeft geprobeerd invloed uit te oefenen op de therapie of behandeling van de kinderen (klachtonderdeel a), dat alleen aan de huisarts van de minderjarige kinderen klachtrecht toekomt ter zake van de communicatie tussen verweerster en de huisarts, en niet aan klager (onderdeel b), alsmede dat ten aanzien van het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator aan de rechtbank en het door verweerster namens haar cliënte ingestelde hoger beroep tegen de beslissing van de rechtbank op dat verzoek, geen sprake is geweest van bij voorbaat kansloze procedures en dat daarnaast niet kan worden vastgesteld dat verweerster de belangen van klager nodeloos heeft geschaad door op 15 februari 2018 een kort geding te starten (klachtonderdeel c).

beoordeling hof - maatstaf

5.2 Bij de beoordeling van de klachtonderdelen a), b) en c) wordt vooropgesteld dat de raad terecht tot uitgangspunt heeft genomen, dat aan de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goedgevindt. 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. Daarbij geldt dat een advocaat in familiekwesaties in het algemeen moet waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelden. 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.

De advocaat moet daarbij van geval tot geval afwegen:

- het belang van zijn cliënt bij het voeren van de procedure,
- het belang van de wederpartij én dat van de kinderen bij het voorkomen daarvan,
- het verloop van het geschil tot dan toe, en
- de kans op succes van een procedure (HvD 18 oktober 2019, ECLI:NL:TAH-VD:2019:185).

Het hof beoordeelt de klacht en de tegen de beslissing van de raad gerichte beroepsgronden aan de hand van de hiervoor geformuleerde maatstaven.

klachtonderdeel a

5.3 Klager heeft met betrekking tot klachtonderdeel a) aangevoerd dat een advocaat (inderdaad) informatie kan inwinnen bij de huisarts van de kinderen, maar dat verweerster met de huisarts gebeld heeft en daarbij druk op hem heeft uitgeoefend, waarbij nog komt dat zij pas na het gesprek een machtiging van haar cliënte - de moeder van de kinderen - heeft verkregen.

5.4 Het hof overweegt dienaangaande als volgt. Uit de als productie 1 bij de reactie van verweerster van 21 januari 2020 op de klacht van klager overgelegde e-mailcorrespondentie tussen verweerster en de huisarts valt af te leiden dat verweerster eerst een aantal keren heeft geprobeerd contact te leggen met de huisarts van de minderjarige kinderen en, toen dat niet lukte, bij e-mail van 11 juni 2019 de huisarts heeft geschreven dat zij graag met hem van gedachten wilde wisselen over de kinderen. De huisarts heeft daarop bij e-mail van 13 juni 2019 aangegeven verweerster graag telefonisch te woord te willen staan en verweerster verzocht om de toestemmingsverklaring van haar cliënte (in dat kader) toe te sturen. Bij e-mail van 14 juni 2019 heeft verweerster de huisarts de verzochte machtiging van haar cliënte doen toekomen. Op laatstgenoemde datum heeft tevens telefonisch overleg tussen verweerster en de huisarts plaatsgevonden. Dat laatste valt af te leiden uit het door klager als bijlage 1 bij zijn klachtschrift overgelegde deel uit het medisch dossier van de minderjarige zoon van klager.

5.5 Dat de huisarts van de minderjarige kinderen eerst op 18 juni 2019 in het dossier heeft aangetekend dat de machtiging van de moeder is ontvangen, betekent niet dat deze machtiging eerst op die datum door de huisarts is ontvangen, doch uitsluitend dat de huisarts op die datum de ontvangst van de machtiging in zijn dossier heeft bevestigd. Dat verweerster voormelde machtiging eerst na het gesprek met de huisarts van haar cliënte zou hebben verkregen, zoals klager stelt, kan het hof hieruit in ieder geval niet afleiden. Klager heeft nagelaten zijn stelling op dit punt - al dan niet door middel van het overleggen van nadere stukken - te onderbouwen. Ook de stelling dat verweerster druk zou hebben uitgeoefend op de huisarts heeft klager in hoger beroep wederom niet (voldoende) onderbouwd, terwijl zulks evenmin uit de stukken van het dossier valt af te leiden. Het hof is dan ook van oordeel dat de raad klachtonderdeel a) terecht ongegrond heeft verklaard.

klachtonderdeel b

5.6 Met betrekking tot klachtonderdeel b) heeft klager in hoger beroep wederom aangevoerd dat verweerster bedreigd heeft met rechtszaken bij de huisarts. Dit is volgens klager ook een voorbeeld van de druk die op de huisarts is uitgeoefend.

5.7 Klager verwijst in hoger beroep wederom naar een opmerking in het medisch dossier van de minderjarige zoon van klager, luidende: "Jurist Dreessen geeft aan "dat het dan maar weer een juridische strijd wordt". Het hof is van oordeel dat voormelde opmerking geenszins kan worden opgevat als het dreigen met rechtszaken aan het adres van de huisarts. Belangrijker is echter dat dit onderdeel van de klacht - zoals de raad in de bestreden uitspraak terecht heeft overwogen - betrekking heeft op de communicatie tussen verweerster en de huisarts van de minderjarige kinderen en dat alleen de huisarts dienaangaande klachtrecht toekomt. Dit betekent dat de raad klager terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard ter zake klachtonderdeel b).

klachtonderdeel c

5.8 Met betrekking tot klachtonderdeel c) stelt klager dat - anders dan de raad heeft overwogen - uit het vonnis van 7 maart 2018 reeds valt af te leiden dat het eerste kort geding over de wintersport nodeloos is ingesteld en doorgezet. Het is volgens klager een voorbeeld van het onnodig en onevenredig schaden van zijn belangen door verweerster. Ter zitting bij het hof heeft klager desgevraagd meegedeeld dat dit klachtonderdeel daarnaast met name ziet op de door verweerster ingediende verzoeken tot benoeming van een bijzonder curator.

5.9 Wat betreft de eerste kort geding procedure met betrekking tot de door klager te geven toestemming voor de door de cliënte van verweerster geplande skivakantie met de minderjarige kinderen, valt uit voormeld vonnis van de voorzieningenrechter af te leiden, dat klager weliswaar nog voor de zitting zijn toestemming voor die reis had gegeven, zodat de procedure in dat opzicht niet meer nodig was, doch dat hij alsnog een uitspraak wenste ter zake van zijn verzoek tot veroordeling van de cliënte van verweerster in de werkelijke door hem gemaakte (proces)kosten. Klager was aldus niet bereid in te stemmen met het intrekken van de procedure. Het feit dat de cliënte van verweerster zich tegen het verzoek van klager tot veroordeling in de werkelijke kosten wenste te verzetten, kan niet als het nodeloos voeren dan wel doorzetten van een procedure worden beschouwd, te meer niet nu de voorzieningenrechter dit verzoek van klager heeft afgewezen.

5.10 Wat betreft de procedures tot benoeming van een bijzondere curator heeft verweerster (onder andere) in haar reactie op de klacht van 21 januari 2020 alsmede ter zitting in hoger beroep uitvoerig uiteengezet waarom zij van mening was dat de benoeming van een bijzondere curator in het onderhavige geval wenselijk was. Er was sprake van een vechtscheiding, waarbij partijen de ene na de andere procedure begon-

nen, waarvan twee kleine kinderen de dupe werden. Klager en de cliënte van verweerster maakten ruzie over de schoolkeuze, een omgangsregeling, de zorg voor de kinderen, hulpverlening et cetera. Er was strijd over wie de kinderen waar zou ophalen en de wijze waarop dat zou moeten gebeuren. Een en ander is terug te vinden het door verweerster als productie 5 overgelegde verzoekschrift tot benoeming van een bijzondere curator in de procedure bij de rechtbank alsmede in het als productie 6 overgelegde beroepschrift in de procedure bij het hof. Verweerster meende dat er een einde aan deze situatie moest komen en heeft daarom - in overleg met haar cliënte - een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator ingediend. Daarbij was voor verweerster tevens van belang dat drie bij de kinderen betrokken onafhankelijke hulpverleners eveneens van mening waren dat benoeming van een bijzondere curator in het onderhavige geval noodzakelijk was. Volgens verweerster was de rechtbank vervolgens van oordeel dat beide ouders samen overleg moesten voeren en de kinderen samen moesten opvoeden. Het conflict bleef echter op de voorgrond, en de kinderen raakten ondergesneeuwd. Hulpverlening werd nog steeds tegengewerkt. Klager en de cliënte van verweerster bleven ruzie maken over de vraag wie ingeschakeld moest worden. Om die reden heeft verweerster - wederom in overleg met haar cliënte - hoger beroep ingesteld.

5.11 Het hof is van oordeel dat de raad terecht heeft overwogen dat verweerster van bovenvermelde gang van zaken geen tuchtrechtelijk verwijt valt te maken. Het enkele feit dat de procedures in beide instanties negatief hebben uitgedrukt voor de cliënte van verweerster, betekent nog niet dat de door verweerster gekozen aanpak onjuist was of dat sprake was van op voorhand kansloze procedures of procedures zonder enig nut. Het door verweerster namens haar cliënte ingenomen standpunt is, met inachtneming van de hiervoor onder 5.2 genoemde maatstaf, op basis van de overgelegde stukken niet zodanig dat zij hierdoor klagers belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze heeft geschaad. Ook kan niet worden gezegd dat verweerster met voormelde verzoeken de grenzen van het betamelijke heeft overschreden dan wel onnodig polariserend is opgetreden. Zoals verweerster ter zitting in hoger beroep heeft meegedeeld, was de bedoeling van de benoeming van een bijzondere curator juist dat hiervan een de-escalerende werking zou uitgaan. De conclusie is dat ook de grief tegen de beslissing van de raad op klachtonderdeel c) faalt.

5.12 Het voorgaande brengt met zich mee dat de beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van 22 februari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 20-351/DB/LI, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Deze beslissing is gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd en J.M. Atema, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.J.M. Lauvenberg, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 augustus 2021.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 27 augustus 2021.