

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 200060

### BESLISSING

**van 21 september 2020**  
**in de zaak 200060**  
**naar aanleiding van het hoger beroep van:**  
**klager**  
**tegen:**  
**verweerster**

#### **1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD**

- 1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 9 december 2019 in de zaak met nummer 19-441/A/NH, op deze datum aan partijen toegezonden. De raad heeft de klacht in beide onderdelen ongegrond verklaard.
- 1.2 De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2019:237.

#### **2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF**

- 2.1 Het beroepschrift van klager is op 7 januari 2020 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:
- de stukken van de eerste aanleg;
  - de brief van klager van 18 februari 2020;
  - het verweerschrift van verweerster;
  - de brief van klager van 25 juni 2020.
- 2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 juli 2020, waar klager en verweerster zijn verschenen. Van de zitting is proces verbaal opgemaakt.

#### **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) zich ten onrechte en op onjuiste, althans suggestieve wijze, namens de zoon van klager in een brief aan de Voorzieningenrechter heeft uitgelaten over een vordering in kort geding tot het opleggen van een gebiedsverbod in de omgeving van de school van klagers zoon, welk kort geding door de ex-echtgenote als wettelijk vertegenwoordigster van de zoon is aangespannen;
  - b) feitelijk in opdracht van de ex-echtgenote van klager opereert.
- 3.2 Uit het dossier en hetgeen ter zitting van het hof naar voren is gekomen, blijkt dat de klachtomschrijving ruimer moet worden opgevat dan opgenomen in de beslissing van de raad en dat verweerster de klacht ook als zodanig heeft opgevat. Het hof heeft de klachtomschrijving onder 3.1 onder a. dan ook aangepast.

## 4 FEITEN

Het hof stelt de feiten als volgt vast.

4.1 Klager en zijn ex-echtgenote (hierna: de ex-echtgenote) zijn de ouders van twee minderjarige zonen, P (geboren in 2001) en A (geboren in 2004). De omgangsregeling die klager met zijn twee zonen had, is aanvankelijk bij kort gedingvonnis van 24 maart 2016 en nadien bij beschikking van 23 november 2016 geschorst. Verweerster is bij die laatste procedure betrokken geweest, omdat zij namens de jongste zoon van klager een verzoek tot de benoeming van een bijzonder curator heeft ingediend, welk verzoek is toegewezen. De bijzonder curator heeft zich in die procedure namens beide kinderen uitgelaten. Er is naar aanleiding van het advies van de bijzonder curator een hulpverleningstraject opgestart, dat echter moeilijk van de grond kwam.

4.2 Verweerster heeft begin 2016 aanvankelijk alleen met de jongste zoon A, maar later ook met de oudste zoon P gesproken. In april 2016 heeft zij P voor het laatst gezien en gesproken op haar kantoor. Verweerster werd door de advocaat van de ex-echtgenote bij gelegenheid op informele wijze op de hoogte gehouden over het verloop van de zaak.

4.3 De ex-echtgenote heeft klager, voor haarzelf en als wettelijke vertegenwoordiger van P, in het najaar 2017 in kort geding gedagvaard. Zij heeft – kort gezegd – een gebiedsverbod rondom de school van P gevorderd. Klager heeft een tegenvordering ingediend over - samengevat - het nakomen van de informatieverplichting met betrekking tot de kinderen door de ex-echtgenote.

4.4 Op 16 oktober 2017 heeft verweerster een e-mail gestuurd aan P waarin zij onder andere het volgende schrijft:

“(…) De advocaat van je moeder mr. [...] houdt mij regelmatig op de hoogte van ontwikkelingen in relatie tot je vader.

Ik hoor van haar dat er op 9 november aanstaande een kort geding plaatsvindt en ik weet dat dat te maken heeft met de wens dat jouw vader niet bij de schoolavonden aanwezig zal zijn die eerder alleen voor de ouders was maar inmiddels voor ouders met hun kinderen.

Ik heb mr. [...] beloofd dat ik namens jou een brief zal schrijven naar de kortgeding-rechter en wil graag van je weten of ik namens jou de rechter kan schrijven dat jij wil dat je vader niet bij die avonden aanwezig is.

Wil je me bellen? Of, je kunt ook een e-mail terugsturen. (...)”

4.5 Op 30 oktober 2017 heeft verweerster een herinnering gestuurd naar P. Verweerster stelt dat P diezelfde dag telefonisch contact heeft opgenomen met het kantoor van verweerster en met haar secretaresse heeft gesproken. P heeft daarbij zijn nieuwe e-mailadres doorgegeven. De hiervoor vermelde e-mails zijn vervolgens op 1 november 2017 doorgestuurd naar het nieuwe e-mailadres van P.

4.6 Op 1 november 2017 heeft verweerster een e-mail ontvangen waaronder de naam van P staat. De e-mail heeft de volgende inhoud:

“(…) Ik was vergeten u te vertellen dat ik een nieuw mail adres heb, maar bij deze. U kunt namens mij de eerder genoemde brief schrijven. (...)”

4.7 Op 2 november 2017 heeft verweerster aan de kort gedingrechter een brief gestuurd waarin zij de rechter als volgt heeft bericht:

“(…) Van mr [...], advocaat van [de ex-echtgenote], vernam ik dat op 9 november aanstaande om 11 uur een kort geding plaatsvindt, waarin het verzoek aan de orde komt dat [klager] tot en met juli 2019, dan wel zoveel eerder als in de aanhangige bodemprocedure anders wordt beslist, wegblijft bij de school van [P].

Ik behartig al enige tijd de belangen van [P] en heb ook in de bodemprocedure de zitting bijgewoond.

Namens [P] kan ik u laten weten dat hij achter het verzoek van zijn moeder staat omdat hij ongestoord in staat wil zijn om schoolavonden bij te wonen zonder de spanningen die aanwezigheid van zijn vader met zich meebrengen.

De aanwezigheid van zijn vader zal dat belemmeren - hetgeen in de dagvaarding staat is slechts het topje van de ijsberg van de incidenten die zich hebben voorgedaan.

Deze brief zend ik per e-mail aan zowel mr [...] als de huidige advocaat van [klager], (...)."

4.8 Naar aanleiding van een e-mail die klager op 3 november 2017 naar verweerster heeft gestuurd, heeft verweerster op 7 november 2017 onder andere als volgt gereageerd:

"(...) De kortgeding dagvaarding heb ik niet expliciet met [P] besproken, wel ben ik op de hoogte van zijn wens die ik in een brief aan de kortgedingrechter heb verwoord.

Ik ga u geen lijst van incidenten geven; (...)."

4.9 Klager heeft op 7 november 2017 een e-mail naar verweerster gestuurd. Op 9 november 2017 heeft zij hem daarop onder meer het volgende bericht:

"(...) de mening van uw zoon is mij al geruime tijd bekend, niet specifiek op de kwestie die nu in kort geding dient, maar recent genoeg om met zijn instemming de voorzieningenrechter te berichten. (...)"

4.10 P heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om door de voorzieningenrechter te worden gehoord, zijn broer A wel.

4.11 De mondelinge behandeling van het kort geding heeft op 9 november 2017 plaatsgevonden. Ter zitting is overeenstemming bereikt over de afwezigheid van klager tijdens informatieavonden waarop de ex-echtgenote haar vordering heeft ingetrokken. Bij vonnis van 23 november 2017 is de vordering van klager (grotendeels) toegewezen.

4.12 Verweerster is per 31 december 2019 op eigen verzoek uitgeschreven als advocaat.

## **5 BEOORDELING**

5.1 Voor zover klager bezwaar heeft gemaakt tegen de formulering van de klacht en de vaststelling van de feiten door de raad, behoeft dat bezwaar geen behandeling meer, nu het hof de klachtonderdeel a) opnieuw heeft geformuleerd en de feiten zelfstandig heeft vastgesteld.

maatstaf

5.2 De raad heeft voor de beoordeling van de klacht de maatstaf gehanteerd die het handelen of nalaten van een advocaat van de wederpartij betreft. Deze houdt in dat een advocaat 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 pomen 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.

5.3 Klager heeft hiertegen aangevoerd dat verweerster niet als “de advocaat van de wederpartij” kan worden beschouwd, omdat zijn zoon nooit een zaak tegen hem is begonnen en hij ook niet tegen zijn zoon. Hoewel het hof begrijpt wat klager daarmee tot uitdrukking heeft willen brengen, moet de gehanteerde maatstaf als juist worden gekwalificeerd. Aan het begrip “wederpartij” komt namelijk een ruimere betekenis toe dan uitsluitend “de rechtstreekse opponent” in een zaak. In beginsel ziet die term op de advocaat van elke betrokkene die, al dan niet direct, bij een zaak is (of kan worden) betrokken. In die zin is verweerster advocaat van een wederpartij.

5.4 Rekening moet worden gehouden met het uitgangspunt dat een minderjarige in beginsel toegang heeft tot een advocaat teneinde zich te laten informeren over zijn rechten en verplichtingen en procedurele mogelijkheden. Op grond van de wet heeft een minderjarige slechts beperkte mogelijkheden zich als procespartij in een procedure uit te laten. Indien de belangen van de minderjarige tegenstrijdig zijn aan die van een of beide ouders bekleed met het gezag, dient de advocaat de minderjarige al vrij snel na het eerste contact te verwijzen naar een andere hulpverleningsinstantie, de minderjarige te wijzen op de informele rechtsingang (art. 1:251a lid 4 en 377g BW) of op de mogelijkheid van een verzoek tot benoeming van een bijzonder curator te doen (art. 1:250 BW).

5.5 Dit brengt met zich mee dat de advocaat die een minderjarige adviseert in een kwestie waarin diens belangen tegenstrijdig zijn aan die van een of beide ouders, minder vrijheid toekomt met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan dan in het algemeen het geval is. Die vrijheid wordt niet alleen begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van de opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt, maar vergt extra zorgvuldigheid jegens alle betrokken familieleden en bewustzijn van de wettelijke beperkingen. De advocaat dient zich van de kwetsbare positie van de minderjarige bewust te zijn en te waken voor onnodige polarisatie tussen kind en ouder(s) en tussen de ouders onderling. Een zekere terughoudendheid, rekening houdend met de in 5.3 genoemde wettelijke beperkingen, mag van de advocaat worden verwacht en dit vergt voorts uiterste zorgvuldigheid naar aanleiding van een verzoek om zich namens een minderjarige in een procedure uit te laten op een andere wijze dan in de wet voorzien.

klachtonderdeel a)

5.6 De raad heeft klachtonderdeel a) ongegrond verklaard en daarbij overwogen dat niet is komen vast te staan dat verweerster buiten P om gehandeld zou hebben, omdat P zelf contact heeft opgenomen met het kantoor van verweerster en haar een e-mail heeft gestuurd. Voorts heeft verweerster in haar brief van 2 november 2017 aan de kort gedingrechter een ruimere mededeling gedaan dan waarvoor P in zijn e-mail van 1 november 2017 toestemming had gegeven, maar verweerster heeft gemotiveerd toegelicht waarom deze mededeling overeenkomt met de wens van P, aldus de raad.

5.7 Klager heeft hiertegen onder meer aangevoerd dat verweerster niet als advocaat van zijn zoon P kan worden aangemerkt. Verweerster is over het kort geding benaderd door de advocaat van de ex-echtgenote en dat heeft tot actie van verweerster geleid. Verweerster had de beschikking over de (concept) kort geding dagvaarding, maar stelt niet op de hoogte te zijn geweest van het ook daarin gevorderde gebiedsgebod, waarmee zij namens P in haar brief in feite ook instemde. Nergens blijkt ook uit dat verweerster inhoudelijk met P heeft gesproken of zelfs dat de e-mail van P van

1 november 2017 wel door hemzelf is gestuurd, aldus klager.

5.8 Ter zitting van het hof heeft verweerster desgevraagd gesteld in april 2016 met P te hebben gesproken, na april 2016 diverse telefonische contacten met P te hebben onderhouden en dat zij in het bezit was van een in 2016 aangevraagde toevoeging voor hem. Over de frequentie van de contacten met P heeft verweerster zich niet eenduidig uitgelaten. Verweerster heeft aangegeven (ook) regelmatig informatie over de situatie te hebben gekregen van de advocaat van de ex-echtgenote. Vast staat dat verweerster in oktober 2017 P op verzoek van de advocaat van de ex-echtgenote heeft benaderd en dat er van P zelf geen initiatief is uitgegaan.

5.9 Verweerster heeft P vervolgens per e-mail benaderd en hem daarin de gesloten vraag gesteld of zij namens P. de rechter kon schrijven dat hij wilde dat zijn vader niet bij bepaalde schoolavonden aanwezig was. Deze e-mail nodigt niet uit tot een gesprek over de vraag hoe P tegenover de vordering in kort geding stond, terwijl dat gelet op de beperkte contacten die verweerster met P heeft gehad sedert april 2016 wel aangegeven was. Verweerster heeft ook hierna geen rechtstreeks contact gehad met P en is afgegaan op het e-mail bericht dat zij (uiteindelijk via een ander e-mail adres en na tussenkomst van de advocaat van de ex-echtgenote, zoals verweerster ter zitting verklaarde) van P heeft ontvangen met de mededeling dat zij de brief kon schrijven. Verweerster heeft daarop haar brief aan de kort gedingrechter verzonden, zonder zelfs maar te hebben geverifieerd of het e-mail bericht dat zij ontvangen had daadwerkelijk van P afkomstig was. Zij heeft P niet gesproken en hem geen concept voorgelegd van de te schrijven brief.

5.10 Verweerster heeft in de brief aan de kort gedingrechter gesteld dat P achter het verzoek van zijn moeder stond met de toevoeging dat "hetgeen in de dagvaarding staat is slechts het topje van de ijsberg van de incidenten die zich hebben voorgedaan". Gelet op het feit dat in het kort geding een gebiedsverbod werd gevorderd en verweerster over een gebiedsverbod in haar vraagstelling aan P geheel niet heeft gesproken, heeft verweerster de kort gedingrechter aldus iets heel anders bevestigd dan zij P heeft voorgesteld en waarmee P (mogelijk) heeft ingestemd. Desgevraagd heeft verweerster ter zitting van het hof verklaard dat zij de kort geding dagvaarding niet heeft gelezen en niets wist van een vordering over een gebiedsverbod. Over de zinsnede van het topje van de ijsberg heeft verweerster verklaard dat zij op grond van de contacten die zij in het verleden met P heeft gehad heel goed wist wat er speelde. Ondanks vragen van de leden van het hof heeft verweerster echter niet concreet kunnen aangeven wat zich dan onder dat topje van de ijsberg bevond.

5.11 Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat verweerster niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Zij heeft zich in het geding tussen klager en de ex-echtgenote gemengd, zonder dat zij voldoende zekerheid had over de juistheid van haar stellingname. Het had op de weg van verweerster gelegen zich te vergewissen van wat de vordering van de ex-echtgenote inhield, dat met P te bespreken en concreet met hem door te nemen of en in hoeverre P het met deze vorderingen eens was, voordat zij zich tot de kort gedingrechter kon wenden. Ook dan had zij haar brief in concept aan P ter goedkeuring moeten voorleggen, te meer aangezien zij zich met de zinsnede over het topje van de ijsberg buiten de aan de kort gedingrechter voorgelegde materie begaf. Dat alles is niet gebeurd en dat is naar het oordeel van het hof bepaald onzorgvuldig. Dat zij zonder (voldoende) last of ruggenspraak heeft gehandeld, raakt aan de positie van klager en dat acht het hof in dit geval laakbaar. Dat betekent dat klachtonderdeel a) gegrond is en de beslissing van de raad in zoverre moet worden vernietigd.

klachtonderdeel b)

5.12 Met de raad is het hof van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat verweerster feitelijk in opdracht van de ex-echtgenote van klager heeft gehandeld. Het beroep van klager tegen klachtonderdeel b) is dan ook ongegrond en de beslissing van de raad zal in zoverre worden bekrachtigd.

maatregel

5.13 Nu het beroep tegen klachtonderdeel a) gegrond is, dient een maatregel te worden opgelegd. Het hof acht de maatregel van een waarschuwing aangewezen.

5.14 Omdat het hof de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden.

5.15 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

- a) € 50,- reiskosten van klager;
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- c) € 750,- kosten van de Staat.

5.16 Verweerster moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50,- reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerster.

5.17 Verweerster moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, Advocatenwet het bedrag aan proceskosten in hoger beroep van € 1.500,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer van het hof.

## **BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

- **vernietigt de beslissing van 9 december 2019 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam geweest onder zaaknummer 19-441/A/NH, voor zover daarin klachtonderdeel a) ongegrond is verklaard; opnieuw rechtdoende:**
  - **verklaart het beroep tegen klachtonderdeel a) gegrond;**
  - **legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;**
  - **veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klager;**
  - **veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50,- aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;**
  - **veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1.500,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald**
- **bekrachtigt de beslissing van de raad voor het overige.**

Aldus gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. H. van Loo, A.J. Louter, G.J.K. Elsen en P.J.G. van den Boom, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 21 september 2020.  
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 21 september 2020.