

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-405/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 8 november 2021 in de zaak 21-405/A/A naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster gemachtigde: mr. B.J.R.M. van Spaendonck advocaat te Amsterdam

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 24 augustus 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster. 1.2 Op 4 mei 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2020-1235091/EJH/AvO van de deken ontvangen. 1.3

De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 11 oktober 2021. Daarbij waren klager en verweerster, bijgestaan door haar gemachtigde, aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. 1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 5. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlage van verweerster aan de raad van 5 augustus 2021.

2 FEITEN 2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten. 2.2 Klager en zijn ex-echtgenote (hierna: de vrouw) zijn in 2014 gescheiden. Zij hebben samen twee kinderen (hierna samen: de kinderen); een dochter, geboren in 2009, (hierna: de dochter) en een zoon, geboren in 2013, (hierna: de zoon). Klager en de vrouw hebben gezamenlijk het gezag over de kinderen. De kinderen hebben hun hoofdverblijfplaats bij de vrouw. Er geldt een omgangsregeling met klager. 2.3

Bij per e-mail gestuurde brief van 1 april 2019 aan de voormalige advocaat van de vrouw heeft de voormalige advocaat van klager de vrouw gesommeerd de omgangsregeling van klager met de kinderen na te komen. Klager en de vrouw volgden op dat moment het traject 'Kinderen uit de Knel' bij het Lorentzhuis. Bij e-mail van 2 april 2019 heeft verweerster de voormalige advocaat van klager meegedeeld dat zij de zaak van de voormalige advocaat van de vrouw heeft overgenomen en hem verzocht in de toekomst de correspondentie aan haar te richten. 2.4 Op zaterdag 21 maart 2020 heeft verweerster op haar kantoor een gesprek gehad met de dochter. De vrouw was bij het gesprek aanwezig. 2.5 Medio mei 2020 heeft de vrouw verweerster gevraagd haar als advocaat bij te staan in verband met het opnieuw stopzetten door de vrouw van de omgangsregeling van klager met de kinderen en de sommatiebrief die zij in dat verband van de advocaat van klager had gekregen. 2.6

Op 25 mei 2020 heeft verweerster telefonisch contact gehad met de advocaat van klager. Bij e-mail van 25 mei 2020 heeft de advocaat van klager klager onder meer geschreven: "Inmiddels heeft zich een advocaat gemeld voor [de vrouw] ([verweerster] (...)) en die heb ik ook telefonisch gesproken. In het kort komt het erop neer dat zij de omgang niet per direct willen hervatten, maar wel per direct een kindbehartiger willen inschakelen om zo op die manier de impasse te doorbreken en meer zicht te krijgen

op waar het nu fout gaat. Deze advocaat noemt ernstiger “pijn doen” door jou aan je dochter dan huisarts of school hebben vastgesteld (en [de vrouw] naar jou toe heeft benoemd). Ik heb aangegeven dat inmiddels al aan een huisarts, de school, Spirit, Kinderen uit de Knel enzovoorts is aangegeven dat van dit soort “mishandeling” geen sprake is en dat de problematiek tussen de ouders het onderliggende probleem is en dat het stoppen van de omgang niet verantwoord is, integendeel. Ik heb me voorts hardop afgevraagd of de vaststelling door een kindbehartiger dat er geen mishandeling / fysiek geweld plaatsvindt dan wel genoeg zal zijn. Ook heb ik gezegd dat ik niet tegen het inschakelen van een kindbehartiger ben, maar dan parallel aan het herstarten van de zorgregeling. Uiteraard heb ik afgesloten met de mededeling dat dit mijn eerste reactie is en ik eerst weer verder met jou zal overleggen, dan opnieuw contact zal leggen en met een definitief antwoord zal komen.”

2.7 Bij e-mail van 26 mei 2020 heeft de advocaat van klager verweerster onder meer geschreven: “Het is stuitend de details van de beschuldigingen nooit in een rechtstreeks gesprek met moeder te hebben vernomen maar via advocaten. In de gesprekken die ik met u voerde, heb ik niet de indruk gekregen dat uw cliënte zich er daadwerkelijk rekenschap van heeft gegeven wat haar ongefundeerde beschuldigingen in het leven van cliënt teweeg hebben gebracht.”

2.8 Bij e-mail van 18 augustus 2020 heeft de advocaat van klager verweerster onder meer geschreven: “In bovengenoemde kwestie vernam ik van cliënt dat zijn omgangsweekend van 14-16 augustus jl. zonder opgaaf van reden niet door is gegaan. (...) Verder vernam cliënt van [de dochter] dat zij (al in een eerder stadium) met u heeft gesproken. Cliënt verneemt graag nog even, voor een goede beeldvorming aan zijn kant, wat u precies met haar hebt besproken.”

2.9 Bij e-mail van 20 augustus 2020 heeft verweerster de advocaat van klager onder meer geschreven: “Allereerst komt ik terug op het gesprek met [de dochter]. Zij had uitdrukkelijk gevraagd of zij een gesprek met mij mocht hebben. [De dochter] is een wijs meisje voor haar leeftijd en had vragen over scheiden en omgang. Zij wilde vooral weten wanneer zij zelf mocht beslissen over de omgangsregeling. Ik heb haar in algemene bewoordingen uitgelegd hoe een procedure werkt en wat er gebeurt met een uitspraak van de rechter. Ik heb mij daarbij niet begeven in de discussie over wat er zou zijn voorgevallen of de strijd tussen haar ouders. Ik heb haar verder uitgelegd dat we luisteren naar kinderen om te horen wat zij zouden willen, maar dat volwassenen beslissen. Ook heb ik haar duidelijk gemaakt dat ik de advocaat van haar moeder ben. Ik heb ook geen gesprek gevoerd over wat [de dochter] zou willen. Ik heb het ouderschapsplan erop nagekeken en kan daaruit niet opmaken dat het weekend van 14 en 15 augustus voor uw cliënt zou zijn. (...) Cliënte had al voor de vakantie aangegeven dat zij graag in gesprek wenst te gaan onder leiding van [de kindbehartiger]. Zij heeft dit onlangs nogmaals bevestigd. Cliënte heeft gisterochtend akkoord gegeven om het mediationtraject te starten en de daaraan verbonden voorwaarden.”

3 KLACHT 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerster het volgende.

a) Verweerster heeft zonder toestemming van klager en zonder klager daarover te informeren op 21 maart 2020 een gesprek gehad met de dochter van klager, die toen pas 10 jaar oud was.

b) Verweerster heeft de aantijgingen richting de advocaat van klager bewust verergerd.

c) Verweerster is niet oplossingsgericht, maar veroorzaakt juist meer spanningen door voorstellen te doen die niet haalbaar zijn.

d) Verweerster heeft het goedgekeurd dat de kinderen bij klager werden weggehouden.

4 VERWEER 4.1 Verweerster heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING5.1 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerster als advocaat van de wederpartij. Uitgangspunt is dat de 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 goedgevindt. 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 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 wege van 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.5.2 In familierechtelijke kwesties zal een advocaat er bovendien tegen moeten waken dat – zeker als er belangen van minderjarig kinderen in het spel zijn – de verhoudingen tussen partijen escaleren. Dan mag van een advocaat een zekere terughoudendheid worden verwacht in het doen van uitlatingen over de wederpartij die deze naar redelijke verwachting als kwetsend zal ervaren, alsmede in het entameren van procedures.Klachtonderdeel a)5.3

Verweerster voert aan dat zij op zaterdag 21 maart 2020 bij haar op kantoor heeft gesproken met de dochter. De dochter heeft haar toen van alles gevraagd over het recht in het algemeen, wat een rechter doet en wat een advocaat doet. Ook heeft zij gevraagd naar het recht van het kind bij gescheiden ouders. Verweerster was op dat moment niet de advocaat van de vrouw. Verweerster en de vrouw zijn kennissen, zij kennen elkaar van een coaching cursus en hebben een aantal keer samen gegeten, en verweerster heeft slechts met de dochter gesproken over hetgeen haar interesseerde. Over de relatie met haar ouders heeft verweerster niet met de dochter gesproken. De omgangsregeling werd toen gewoon nagekomen zodat ook dat niet ter sprake is gekomen. Voor een dergelijk gesprek is geen toestemming van de andere ouder vereist. Verweerster is het gesprek niet als advocaat van de dochter of als advocaat van de vrouw aangegaan, maar als iemand met kennis van het recht en die daarover een kind heeft verteld, aldus verweerster.5.4 De raad overweegt als volgt.

Het Hof van Discipline heeft in zijn beslissing van 19 juni 2017, ECLI:NL:TAHVD:2017:102, waarin de verwerende advocaat een ex-echtgenote had bijgestaan in diverse procedures over de minderjarige kinderen, overwogen dat de advocaat van één van de echtgenoten grote terughoudendheid moet betrachten bij het in gesprek gaan met een kind van partijen reeds vanwege de precaire situatie die vaak aan een echtscheiding eigen is en omdat het kind niet ‘een speelbal’ tussen partijen (en hun advocaat) mag worden. Van de advocaat moet worden verlangd zich in beginsel te onthouden van het zelf zoeken van contact met het kind of van het zoeken van contact op aandringen van zijn cliënt en zich in het bijzonder te onthouden van contacten die de minderjarige zoekt op aandringen van de cliënt van de advocaat, aldus deze beslissing. 5.5 Vast staat dat verweerster op 21 maart 2020 op initiatief van de vrouw op haar kantoor met de dochter heeft gesproken en dat de vrouw bij dat

gesprek aanwezig was. De dochter was toen 10 jaar oud. Anders dan verweerster betoogt, was zij ten tijde van het gesprek wel de advocaat van de vrouw. Zij had zich immers in haar e-mail aan de voormalige advocaat van klager van 2 april 2019 zo gepresenteerd en zij heeft in haar e-mail aan de advocaat van klager van 20 augustus 2020 ook erkend dat zij tijdens het gesprek op 21 maart 2020 tegen de dochter heeft gezegd dat zij de advocaat van de vrouw was. Dat er ten tijde van het gesprek met de dochter geen procedure liep betekent, anders dan verweerster op de zitting heeft aangevoerd, niet dat zij geen advocaat van de vrouw meer was. Verder moet verweerster reeds uit de brief van 1 april 2019 van de voormalige advocaat van klager aan de voormalige advocaat van de vrouw, over welke brief zij blijkens haar e-mail van 2 april 2019 beschikte, op de hoogte zijn geweest van het gegeven dat er al vanaf september 2017 problemen waren met de omgangsregeling. Uit deze brief van 1 april 2019 blijkt dat er - anders dan verweerster ter zitting heeft verklaard - ook vóór 2019 discussie was over de woensdagmiddag. 5.6 De raad is, alle omstandigheden in aanmerking genomen en gelet op de in 5.3 genoemde uitgangspunten, van oordeel dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Vanwege de jeugdige leeftijd van de dochter en de lopende kwestie die ten tijde van het gesprek speelde waarbij overduidelijk sprake was van kindproblematiek, had verweerster van een gesprek met de dochter moeten afzien. Dat geldt temeer nu, anders dan verweerster in eerste instantie heeft aangevoerd, de dochter verweerster tijdens het gesprek ook heeft gevraagd naar haar rechten ten aanzien van de omgangsregeling, waarover klager en de vrouw op dat moment al een conflict hadden. Daarbij komt nog dat verweerster klager niet op voorhand in kennis heeft gesteld van haar voornemen om met de dochter in gesprek te gaan, laat staan dat zij daarvoor toestemming aan klager heeft gevraagd. 5.7 De conclusie uit het voorgaande is dat klachtonderdeel a) gegrond is. Klachtonderdeel b) 5.8 Verweerster voert aan dat zij in het telefoongesprek met de advocaat van klager de signalen die de vrouw van de dochter had gekregen over de omgang met klager heeft toegelicht. Het is niet zo dat zij de signalen heeft verergerd. De signalen waren kennelijk erger dan klager vermoedde. Dat de advocaat van klager aan klager heeft geschreven dat verweerster “ernstiger pijn doen” heeft benoemd, betekent niet dat verweerster dit heeft verzonnen. Zij heeft slechts doorgegeven wat zij van de vrouw had vernomen, aldus verweerster. 5.9 De raad overweegt als volgt. Dit klachtonderdeel heeft betrekking op het telefoongesprek dat de advocaat van klager met verweerster heeft gevoerd op 25 mei 2020. In dat telefoongesprek heeft verweerster gesproken over “ernstiger pijn doen” door klager aan de dochter dan huisarts of school hebben vastgesteld en de vrouw aan klager heeft benoemd. Anders dan klager stelt, is niet gebleken dat verweerster de aantijgingen aan het adres van klager heeft verergerd. Zij heeft aan de advocaat van klager toegelicht welke signalen haar cliënte van de dochter had gekregen en uit de e-mail van de advocaat van klager aan verweerster van 26 mei 2020 volgt dat het deze advocaat duidelijk was dat het ging om de mening van de vrouw ging en niet die van verweerster. In deze e-mail schrijft de advocaat van klager immers onder meer dat zij niet de indruk heeft gekregen dat de cliënte van verweerster zich er daadwerkelijk rekenschap van heeft gegeven wat haar ongefundeerde beschuldigingen in het leven van klager teweeg hebben gebracht. Klachtonderdeel b) is dan ook ongegrond. Klachtonderdeel c) 5.10 Verweerder voert aan dat zij wel degelijk heeft getracht oplossingsgericht te werken. Zij heeft een kinderbehartiger en een tijdelijke omgangsregeling voorgesteld, aldus verweerster. 5.11 De raad overweegt als volgt. Klager heeft tegenover het verweer van verweerster onvoldoende onderbouwd dat

verweerster niet oplossingsgericht is en dit blijkt ook niet uit het klachtdossier. Klachtonderdeel c) is daarom eveneens ongegrond. Klachtonderdeel d) 5.12

Verweerster voert aan dat zij van mening is dat kinderen beide ouders nodig hebben en dat weghouden geen optie is. Dat is slechts anders in geval van twijfel aan de veiligheid van de kinderen. Daar leek hier sprake van te zijn. Verweerster heeft direct naar een oplossing gezocht om te kijken wat er aan de hand was, zodat de omgangsregeling zo spoedig mogelijk hervat zou kunnen worden. Dat is uiteindelijk ook gebeurd, aldus verweerster. 5.13 De raad overweegt als volgt. Klager heeft tegenover het verweer van verweerster onvoldoende onderbouwd dat verweerster het heeft goedgekeurd dat de kinderen bij klager werden weggehouden en dit blijkt ook niet uit het klachtdossier. Ook klachtonderdeel d) is ongegrond.

6 MAATREGEL 6.1 Verweerster heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door zonder medeweten en toestemming van klager in een gevoelige zaak als de onderhavige met de destijds 10-jarige dochter van klager te spreken. De raad acht hiervoor een waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING 7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50,- aan hem vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door. 7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerster daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten: a) € 25,- reiskosten van klager, b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten enc) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 25,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerster door. 7.4 Verweerster moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING De raad van discipline: - verklaart klachtonderdeel a) gegrond; - verklaart klachtonderdelen b), c) en d) ongegrond; - 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 van € 25,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3; - veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. F.J.J. Baars en M. Bootsma, leden, bijgestaan door mr. S. el Bouazzati-van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 8 november 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 8 november 2021