

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-602/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 20 december 2021 in de zaak 21-602/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 22 december 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. 1.2 Op 1 juli 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2021/44 cij/gh van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 8 november 2021. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig. 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 33.

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 is verwickeld (geweest) in een geschil met zijn ex-echtgenote (hierna: de vrouw) over onder meer de omgang met hun drie minderjarige kinderen. De vrouw wordt bijgestaan door verweerder. 2.3 Bij beschikking van 23 september 2020 is door de rechter een omgangsregeling vastgesteld. 2.4 Op 24 november 2020 heeft verweerder onder meer het volgende aan klager geschreven: "Zojuist heeft u mij gebeld. Op dit moment gaan wij niet meer met elkaar het telefonische gesprek met elkaar aan. Gelieve mij niet meer te bellen. (...)" 2.5 Op 18 december 2020 om 11.28 uur heeft verweerder het volgende geschreven aan klager en aan een medewerkster van Jeugdbescherming: "Er breken spannende tijden aan in deze toch al spannende tijden. Sinds de herfstvakantie slapen de kinderen niet meer bij vader. Met reden. De kinderen reageren, links of rechtsom, slecht op de momenten bij vader. Bedplassen. Bangheid. Nee, dat is niet leuk voor vader om te horen, maar wel een feit. De kinderen hebben voorts allemaal expliciet de wens geuit om (voorlopig) niet meer bij vader te willen slapen. Ook is er onduidelijkheid over de dagen dat de kinderen naar vader zouden gaan. Er dreigt nu een gang naar vader op dagen waarop hij moet werken. Dat kan niet het belang van de kinderen dienen, noch van de relatie vader/kind. In het grote overleg, naar ik begrijp, was er instemming tussen partijen over de dagen, maar nu is opeens weer alles anders? Moeder acht dat vaag. Moeder wil vader vriendelijk vragen vrijwillig in te stemmen met de afgestemde dagen dat de kinderen komen. Dat kan dan zo lang mogelijk, maar zonder slapen, conform de wens van de kinderen. Moeder hoort graag via mij, via de mail. Ik zal vaders telefoontjes niet beantwoorden. (...)" 2.6 In een aan "allen" gericht bericht van 19 december 2020 om 17.37 uur heeft verweerder onder meer het volgende geschreven: "Vader doet alsof zijn neus aan het bloeden is. Dat mag. Hij negeert mij namens moeder. Dat mag. Moeder geeft mij te kennen 3 kinderen te hebben die in angst voor vader leven. Dat moet stoppen. Moeder geeft mij te kennen te kunnen leven met een regeling

waarbij de kinderen bij vader niet bij vader slapen. Ik heb moeder inmiddels geadviseerd en geïnformeerd de kinderen niet te laten gaan, tenzij vader expliciet akkoord gaat met dat de kinderen niet bij hem slapen, in de zin van een tijdelijke aanpassing van de zorgregeling. Deze immers niet nakomen is strafbaar, 279 Sr. De kinderen zijn allemaal, met reden, erg – en echt bang voor vader. Denk aan bedplassen. Ziekenhuizen. Het is niet normaal. Reden waarom moeder wijzigingen moet gaan verzoeken. Moeder gaat daarom, op mijn advies, maandag de kinderen, zonder dat zij daarbij aanwezig is, met de KJWR in gesprek laten gaan. De kinderen hebben het recht gehoord te worden. Dat staat in het IVRK. De kinderen zullen duidelijk maken wat hun gevoelens zijn. Die gevoelens gaan in een gesloten envelop naar de rechtbank, zonder dat moeder en/of ik weten wat de kinderen gezegd hebben. De kinderen hebben recht op hun privacy. Een en ander valt natuurlijk samen met de procedure die door mij namens moeder wordt begonnen. Vader krijgt derhalve nu een laatste kans om akkoord te gaan met de aanpassingen. Zo niet, dan wordt de omgang geschorst, totdat er namens een KG rechter een beslissing is genomen. (...)"2.7 Op 19 december 2020 om 18.24 uur heeft verweerder het volgende geschreven aan klager en, cc, aan de vrouw en de medewerkster van Jeugdbescherming: "Dit is mijn laatste bericht. Vader zal de kinderen alleen meekrijgen wanneer hij instemt met aanpassing. Ik adviseer vader een advocaat in de arm te nemen. (...)"2.8 Op 21 december 2020 heeft de medewerkster van Jeugdbescherming haar reactie gestuurd naar klager, verweerder en de vrouw. Zij heeft onder meer het volgende geschreven: "(...) [Jeugdbescherming] is van mening dat de beschikking nageleefd moet worden. De omgang kan pas gestopt worden op het moment dat de kinderrechtster hier een besluit over heeft genomen. Totdat de rechter hier anders over beslist, moet de beschikking gevolgd worden en horen de kinderen volgens de beschikking naar vader toe te gaan. U geeft in uw mails verschillende punten aan als onderbouwing waarom de kinderen niet meer naar vader toe zouden moeten gaan. Kunt u toelichten wat u bedoelt met de angst van de kinderen, bedplassen en ziekenhuizen? In uw mail van 27 november 2020 geeft u aan dat u namens moeder de kinderrechtster wilt gaan verzoeken om de omgang stop te zetten. In de mails van vrijdag en zaterdag jl. geeft u aan dat moeder akkoord is als de omgang doorgang heeft, maar zonder overnachting. Wat maakt dat dit veranderd is? En wat heeft de nacht voor effect op de kinderen tav de eerder genoemde onderbouwing? Het gesprek met [Jeugdbescherming] en moeder komt moeilijk tot stand, het lukt dus ook onvoldoende om over de genoemde zorgen vragen te kunnen stellen. Moeder geeft aan dat zij niet meer met vader in gesprek wil gaan. Dit maakt dat er dus over de beschikking geen afspraken gemaakt kunnen worden. Volgens de beschikking is overleg wel nodig. Bij deze wil ik nog een poging doen om, mogelijk met u, in gesprek te komen met moeder om tot afspraken te komen om de punten die - in overleg volgens de beschikking - vastgelegd moeten worden. (...)"2.9 Op 24 december 2020 heeft Jeugdbescherming een aanwijzing gegeven met betrekking tot de omgang tussen klager, de vrouw en de kinderen met kerst en oud en nieuw. 2.10 Op 29 december 2020 heeft verweerder namens de vrouw een verzoek ingediend strekkend tot, zakelijk weergegeven, wijziging van de omgangsregeling tussen klager en de kinderen en tot toewijzing van het eenhoofdig gezag over de drie kinderen aan de vrouw. 2.11 Op 7 januari 2021, kennelijk abusievelijk gedateerd 2020, heeft verweerder namens de vrouw een "Verzoek (gedeeltelijke) vervallenverklaring aanwijzing 1:265f BW" ingediend. 2.12 Op 12 maart 2021 heeft de rechtbank een "beschikking conflictbehandeling schriftelijke aanwijzing" gewezen. De rechtbank heeft, zakelijk weergegeven, de schriftelijke aanwijzingen van Jeugdbescherming van

24 december 2020 en 15 februari 2021 bekrachtigd met dien verstande dat de overnachtingen van de kinderen bij de man worden opgestart in juni 2021.

3 KLACHT 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende. a) Verweerder heeft de vrouw geadviseerd om de drie kinderrekeningen leeg te halen, terwijl klager en de vrouw beiden gezag hebben over de kinderen. b) Verweerder heeft de vrouw geadviseerd om op eigen initiatief de omgang met de kinderen te schorsen. c) Verweerder reageert niet op e-mails van klager. d) Verweerder stelt in bijna elke e-mail dat hij klager niet telefonisch te woord zal staan. e) Verweerder heeft klager meerdere malen telefonisch ernstig bedreigd. 3.2 De stellingen die klager aan de klacht ten grondslag heeft gelegd worden hierna, voor zover van belang, besproken.

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

5 BEOORDELING Toetsingskader 5.1 Uitgangspunt is dat aan de advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn 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 hij 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 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 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 zijn cliënt. Daarbij moet een advocaat in familiékwesties als de onderhavige in het algemeen waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen. 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. Klacht onderdeel a) 5.2 Klager heeft enkele screenshots overgelegd die betrekking hebben de rekeningen van de kinderen. De gegevens die op de screenshots te zien zijn, zijn ongedateerd. Daarnaast is niet telkens duidelijk op welke van de kinderrekeningen de gegevens betrekking hebben. 5.3 Verweerder heeft betwist dat de kinderrekeningen zijn leeggehaald. Verweerder heeft klager overeenkomstig de wens van de vrouw screenshots gestuurd van de rekeningen waaruit blijkt dat het saldo juist is. Verweerder heeft verder aangevoerd dat € 900,- van de kinderrekeningen “is besteed aan de kinderkamers” en dat dat gelet op het bepaalde in artikel 1:253i BW “niet zomaar onrechtmatig” is. 5.4 Op grond van de gegevens kan niet worden vastgesteld dat verweerder heeft geadviseerd om de kinderrekeningen leeg te halen, noch dat deze rekeningen leeggehaald zijn. Klager heeft klacht onderdeel a onvoldoende feitelijk onderbouwd en de raad verklaart het klacht onderdeel daarom ongegrond. Klacht onderdeel b) 5.5 Verweerder heeft aangevoerd dat, zakelijk weergegeven, het de wens was van de vrouw om de omgang tussen klager en de kinderen te staken of, in ieder geval, te laten plaatsvinden zonder overnachtingen. Verweerder heeft dit standpunt namens de vrouw ook ingenomen in relatie tot klager en Jeugdbescherming. Verweerder heeft de

vrouw er echter ook uitdrukkelijk op gewezen dat zij in de problemen zou kunnen raken nu het staken van de omgang in strijd was met een rechterlijke beslissing en aanwijzingen van Jeugdbescherming. Verweerder heeft verder aangevoerd dat hij een procedure heeft ingesteld met als doel de zorgregeling tussen klager en de kinderen te stoppen. Verweerder heeft betwist dat hij de vrouw heeft geadviseerd om de zorgregeling te staken.

5.6 De raad stelt voorop dat geen grond bestaat om te twifelen aan de verklaring van verweerder dat het de wens van de vrouw was om de omgang tussen klager en de kinderen te staken en niet het advies van verweerder. Dat uit de redactie van de berichten van klager niet uitdrukkelijk blijkt dat hij de stellingen en wensen van zijn cliënt verwoordt, maakt dit niet anders. Niettemin was het beter geweest als verweerder scherper tot uitdrukking had gebracht dat hij niet zijn eigen standpunt, maar dat van zijn cliënte overbracht.

5.7 De raad overweegt dat het een advocaat vrij staat om de wens van zijn cliënt tot het staken van de omgang kenbaar te maken aan de wederpartij. Dat deze wens op gespannen voet staat met eerdere rechterlijke uitspraken, betekent niet zonder meer dat de advocaat onbetamelijk of onzorgvuldig handelt. De advocaat van de partij die staking van de omgang wenst moet immers in de eerste plaats de belangen van zijn cliënt behartigen en deze kan gegronde redenen hebben voor het staken van de omgang. De wederpartij kan bovendien maatregelen nemen in de vorm van, bijvoorbeeld, een kort geding. De advocaat van de partij die staking van de omgang wenst, moet echter ook oog houden voor de belangen van de kinderen en de andere ouder.

5.8 Naar het oordeel van de raad is de afweging die verweerder heeft gemaakt toen hij begin november 2020 bij de kwestie betrokken raakte niet onbegrijpelijk. Uit het klachtdossier blijkt dat de vrouw verweerder heeft meegedeeld dat het niet alleen haar wens was om de omgang te staken, maar ook de wens van de kinderen. Dat laatste kon verweerder niet eenvoudig controleren, omdat het hem niet vrij staat om contact te leggen met de kinderen. Uitgangspunt voor verweerder was daarmee dat het staken van de omgang met klager ook in het belang van de kinderen was. De raad neemt bij de beoordeling van de onderhavige situatie verder in aanmerking dat verweerder niet betrokken geweest bij de procedure waarin een omgangsregeling is vastgesteld (zie 2.3) en dat de overnachtingen van de kinderen bij klager volgens het bericht van 18 december 2020 (zie 2.5) “sinds de herfstvakantie” waren gestopt. De herfstvakantie viel in de periode van 17 tot 25 oktober 2020 en dus voor het moment dat verweerder bij de zaak betrokken raakte. De raad neemt verder in aanmerking dat verweerder onweersproken heeft verklaard dat hij klager meerdere malen heeft gewezen op het belang van bijstand van een advocaat en op de mogelijkheden om de keuze van de vrouw om de omgang met de kinderen te staken door een rechter te laten toetsen. Dit alles overwegend komt de raad tot het oordeel dat verweerder op dit punt niet onbetamelijk of onzorgvuldig heeft gehandeld jegens klager. Klachtonderdeel b is ongegrond. Klachtonderdeel c)

5.9 Nog daargelaten dat verweerder als advocaat van de vrouw niet gehouden is om ieder bericht van de zijde van klager te beantwoorden, heeft klager dit klachtonderdeel onvoldoende feitelijk onderbouwd. Klachtonderdeel c is ongegrond. Klachtonderdeel d)

5.10 Verweerder heeft aangevoerd dat hij aanvankelijk wel telefonisch sprak met klager. De gesprekken liepen echter al gauw uit de hand. Klager “bleef maar bellen”. Zijn vragen zijn volgens verweerder niet relevant, insinuerend en onprettig van toon. Verweerder heeft er daarom voor gekozen om klager niet meer telefonisch te woord te staan, maar om schriftelijk met hem te communiceren.

5.11 Naar het oordeel van de raad staat verweerder vrij in zijn keuze om slechts nog schriftelijk te communiceren met klager. Deze keuze is in relatie tot klager, de wederpartij van de cliënt van verweerder, niet

onbetamelijk. Klachtonderdeel d is ongegrond. Klachtonderdeel e)5.12 Klager heeft dit klachtonderdeel niet feitelijk onderbouwd. Klachtonderdeel e is ongegrond.

BESLISSING De raad van discipline:- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. G.A.F.M. Wouters, voorzitter, mrs. M. Laning en P. Rijpstra, leden, bijgestaan door mr. A. Tijs als griffier en uitgesproken in het openbaar op 20 december 2021.