

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-445/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 22 februari 2021 in de zaak 20-445/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweester

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 18 juli 2019 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweester. De klachtbrief is op 30 juli 2019 door de deken ontvangen.

1.2 Op 16 juni 2020 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48|19|093K van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 14 december 2020. Daarbij waren klagers en verweester, bijgestaan door mr. B, aanwezig.

1.4 De onderhavige klachtzaak hangt samen met de klachtzaak met kenmerk 20-446/DB/OB, in welke zaak de raad eveneens op 22 februari 2021 een beslissing geeft.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 7.

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 Verweester treedt op als advocaat van mevrouw W, zijnde de wederpartij van klagers. Op de website van verweersters advocatenkantoor is vermeld dat verweester tevens rechter-plaatsvervanger is.

2.3 Klagers voeden tezamen met mevrouw W hun minderjarige zoon op in een constructie van meerouderschap. In dit verband is op 10 juli 2015 tussen klagers en mevrouw W een ouderschapsplan tot stand gekomen.

2.4 Bij brief van 26 september 2018 heeft verweester aan klagers medegedeeld dat mevrouw W zich tot haar had gewend voor juridisch advies. Verweester heeft verder onder meer aan klagers medegedeeld dat mevrouw W graag onder begeleiding van een mediator met klagers in gesprek wilde gaan om te komen tot een nieuw ouderschapsplan. Dit mediationtraject zou parallel kunnen lopen aan het reeds gestarte traject bij de systeemtherapeuten dat als doel had de communicatie tussen klagers en mevrouw W te verbeteren, aldus verweester. Verweester heeft klagers gevraagd om te laten weten of zij openstonden voor mediation. Klagers hebben bij brief d.d. 27 september

2018 positief op verweersters brief gereageerd. Vervolgens hebben klagers en verweester verder gecorrespondeerd.

2.5 Tussen klagers en mevrouw W bestond onder andere een geschil omtrent het afgeven en bewaren van het paspoort van de zoon.

2.6 Bij e-mail van 2 november 2018 heeft verweester klagers als volgt bericht:

“(…) Ik begrijp van cliënte dat de situatie vanmorgen helaas is geëscaleerd en dat [de zoon] daar getuige van is geweest (…) De discussie over het paspoort kan eenvoudig worden opgelost door het aanvragen van een ID kaart. (…) Voor wat betreft de toestemmingsformulieren reizen: ik kan cliënte natuurlijk niet adviseren een carte blanche te geven door het ondertekenen van een formulier dat niet ziet op een specifieke reis. (…) Duidelijk mag ook zijn dat dergelijke formulieren niet bedoeld zijn voor een dagtripje naar België of Duitsland en het is dan ook niet terecht cliënte te verwijten dat zij u een leuk dagje met [de zoon] heeft ontnomen. Ook is het kunnen presenteren van een paspoort tijdens dagtrips niet noodzakelijk. (…) Nogmaals roep ik u op zo spoedig mogelijk te starten met het mediationtraject bij [mediator] zodat de verhouding genormaliseerd kunnen worden.”

2.7 Bij e-mail van 6 november 2018 heeft verweester aan klagers kenbaar gemaakt dat wat mevrouw W betreft ook haar partner zou deelnemen aan de mediation. Verweester heeft klagers gevraagd of zij daarmee akkoord waren. Klagers en verweester hebben vervolgens weer verder gecorrespondeerd, waarbij klagers herhaaldelijk vragen hebben voorgelegd aan verweester en waarbij verweester herhaaldelijk heeft aangedrongen op het zetten van concrete stappen richting mediation en de vraag heeft herhaald of klagers bereid waren tot mediation.

2.8 Bij e-mail d.d. 6 december 2018 heeft verweester klagers bericht dat zij van haar cliënte had vernomen dat inmiddels een eerste mediationafspraken gepland was voor 19 december 2018. Verweester heeft klagers verzocht om alle vragen die zij nog hadden te stellen in mediation. Verweester heeft aan klagers medegedeeld dat zij voorlopig niet meer met klagers zou corresponderen. Bij e-mail d.d. 7 december 2018 hebben klagers hun onvrede geuit over het feit dat verweester hun vragen niet had beantwoord. Klagers hebben de kantoorklachtenregeling van verweersters kantoor opgevraagd. Bij e-mail van 10 december 2018 heeft verweester klagers bericht dat de kantoorklachtenregeling niet bedoeld is voor wederpartijen en dat klagers desgewenst contact konden opnemen met de deken. Ook heeft verweester aan klagers medegedeeld dat zij desalniettemin de onvrede van klagers graag wilde wegnemen en graag met klagers het gesprek wilde aangaan, in aanwezigheid van een kantoorgenoot.

2.9 Klagers en mevrouw W hebben meerdere mediationgesprekken gevoerd.

2.10 Bij e-mail d.d. 16 april 2019 hebben klagers aan verweester medegedeeld dat de resultaten van het mediationtraject beperkt waren gebleven en dat de mediator op 4 april 2019 aan partijen had medegedeeld hen niet verder te kunnen helpen. Klagers hebben verweester voorts bericht dat zij graag alsnog met haar in gesprek wilden gaan om te spreken over hun klachten. Tot slot hebben klagers aan verweester medegedeeld dat zij met mevrouw W hadden afgesproken om zoveel mogelijk te regelen in een addendum op het bestaande ouderschapsplan.

2.11 Bij e-mail d.d. 18 april 2019 heeft verweester klagers als volgt bericht:

“(…) Graag bericht ik u op voorhand dat ik cliënte van de inhoud van dit gesprek op de hoogte zal moeten stellen (…) Tot slot. Ik ben ermee bekend dat u de gesprekken bij [de mediator] hebt opgenomen en dat daar bezwaar tegen gemaakt is. Mocht u de behoefte voelen het gesprek dat wij met u beiden zullen hebben op te nemen, dan verneem ik dat graag. Het opnemen van een gesprek zonder dat een deelnemer aan

dat gesprek daarvan op de hoogte is, is niet wenselijk en draagt niet bij aan het verbeteren van de verstandhouding. Op voorhand geef ik geen toestemming voor opname.”

2.12 Bij e-mail d.d. 28 april 2019 hebben klagers medegedeeld dat zij opnames plegen te maken van gesprekken als variant op het maken van aantekeningen, met als doel om achteraf een kloppend verslag te kunnen maken. Bij e-mail van 29 april 2019 heeft verweerster klagers medegedeeld dat zij enkel met hen in gesprek wilde gaan als klagers bereid waren toe te zeggen dat zij geen opnames zouden maken. Bij e-mail van 2 mei 2019 hebben klagers herhaald dat zij het belangrijk vonden om geluidsopnames te maken. Voorts hebben klagers aan verweerster medegedeeld dat zij haar wens, om geen gesprek aan te gaan als klagers opnames zouden maken, respecteerden, maar dat zij hoopten dat verweerster haar visie zou heroverwegen en hebben aangekondigd nog twee weken te wachten, voordat zij de klacht zouden doorzetten.

2.13 Bij e-mail van 3 mei 2019 heeft verweerster klagers als volgt bericht:

“Mijn standpunt wijzigt niet. Ik kan mij niet vinden in het opnemen van gesprekken waaraan ik deelneem. De reden heb ik u reeds toegelicht. Gezien de laatste alinea van uw e-mail verzoek ik u mij iets te verduidelijken. Lees ik goed dat u pas in overleg wil over het addendum nadat u met mij heeft gesproken danwel een klacht heeft ingediend? Of kan wat u betreft een en ander naast elkaar bestaan? Ik ben bezig met de voorbereiding van een en ander, maar toezending aan u is alleen zinvol als duidelijk is dat u ook bereid bent er op korte termijn naar te kijken en te reageren en dat los te zien van hetgeen u kennelijk met mij wil bespreken. Mocht dat niet het geval zijn, en dat is uw goed recht, dan zal ik met cliënte in overleg treden over hoe verder.”

2.14 Bij e-mail van dezelfde dag hebben klagers verweerster bericht dat zij het gesprek met verweerster los zagen van de totstandkoming van het addendum.

2.15 Bij e-mail van 10 mei 2019 heeft verweerster namens haar cliënte voorstellen geformuleerd om te komen tot een minnelijke regeling en een addendum. In deze brief heeft verweerster klagers geadviseerd om een familierechtadvocaat in de arm te nemen.

2.16 Bij e-mail van 30 mei 2019 hebben klagers gereageerd op verweersters brief d.d. 10 mei 2019.

2.17 Bij e-mail van 10 juni 2019 heeft verweerster aan klagers medegedeeld dat haar cliënte onvoldoende progressie zag, dat er onvoldoende zicht was op een afronding en dat haar cliënte nog een laatste poging wilde doen om tot concrete afspraken te komen. Verweerster heeft klagers aangezegd dat als het niet zou lukken om voor eind juni 2019 concrete afspraken te maken, zij geen andere mogelijkheid zag dan haar cliënte te adviseren om de kwestie voor te leggen aan de rechter. Verweerster heeft namens mevrouw W aan klagers een voorstel gedaan. Onderdeel van dit voorstel was het opstellen van een nieuw ouderschapsplan. Verweerster heeft in dit verband aan klagers medegedeeld dat zij het, gezien de discussies die hadden plaatsgevonden, onwenselijk vond om te werken met een addendum. Bij e-mail van 14 juni 2019 hebben klagers aan verweerster medegedeeld dat, nu tijdens het mediationtraject was afgesproken om een addendum op te stellen, zij geen nieuw ouderschapsplan, maar een addendum wilden opstellen.

2.18 Bij e-mail d.d. 25 juni 2019 heeft verweerster na van klagers en mevrouw W verkregen toestemming (onder meer) het volgende aan de mediator medegedeeld:

“(…) Op verzoek en met instemming van beide partijen zend ik je deze e-mail. Het is nog niet gelukt concrete afspraken te maken. (..) Ik constateer dat partijen nog onvoldoende stappen vooruit (kunnen) zetten en naar mijn mening is het wenselijk de rechter te vragen een beslissing te nemen. Niet omdat ik wil aansturen naar een geschil, maar omdat de wetgever het belangrijk en wenselijk heeft gevonden om ouders of een van hen de mogelijkheid te bieden een beslissing te vragen als het belang van het kind

daarom vraagt. (...) Mijns inziens is het tijd om die helderheid te vragen, zeker nu [de zoon] binnenkort naar school gaat. In de afgelopen maanden is er veel geprobeerd en gedaan, maar met onvoldoende resultaat. Ik denk dat dit traject verkort had kunnen worden door inschakeling van een gespecialiseerd advocaat aan de zijde van de jongens die de nodige sturing had kunnen geven en wat aan verwachtingsmanagement had kunnen doen. Dit is echter niet gebeurd en de vraag is hoe verder. Kun jij de vraag van de heren over “de vechtstand” beantwoorden?”

2.19 Bij e-mail van 27 juni 2019 hebben klagers alle gemaakte afspraken herroepen.

2.20 Op 17 juli 2019 heeft verweerster namens mevrouw W een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank.

2.21 Bij brief van 18 juli 2019 heeft verweerster klagers als volgt bericht:

“(…) Dat is onvoldoende gelukt en het is niet in het belang van [de zoon] om de ontstane impasse nog langer te laten bestaan. Om die reden kan ik niet anders dan u laten weten dat cliënte heeft besloten de rechtbank te vragen om een beslissing te nemen over de hoofdverblijfplaats van [de zoon], de zorgverdeling, de ouderschapsplannen en de financiën omtrent zijn persoon. (..) Ik raad u nogmaals dringend aan om contact op te nemen met een gespecialiseerd familierechtadvocaat die uw belangen in rechte kan gaan behartigen. (...) Tot slot bied ik u mijn excuses aan voor het gebruik van de woorden “de jongens” in mijn correspondentie met [de mediator]. Dit was inderdaad een “slip of the pen” en het was geenszins mijn bedoeling om mij op neerbuigende wijze over u uit te laten. In mijn gesprekken met haar heeft cliënte wel eens naar u verwezen, uiteraard ook zonder negatieve ondertoon. Ik heb dat per abuis overgenomen.”

2.22 Bij e-mail van 18 juli 2019 hebben klagers aangekondigd een klacht tegen verweerster in te dienen bij de deken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Verweerster heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld doordat zij:

1. onvoldoende professionele afstand heeft gehouden en zich onnodig grievend heeft uitgelaten;
2. feiten heeft geponeerd waarvan zij de onwaarheid redelijkerwijs had moeten kennen;
3. escalerend heeft opgetreden door onvolledige en onredelijke communicatie rondom het onderwerp mediation;
4. escalerend heeft opgetreden door in afwijking van de bij de coach/mediator bekrachtigde afspraken na te laten om binnen een redelijke termijn een voorstel voor een addendum op het ouderschapsplan tussen haar cliënte en klagers aan te leveren dan wel zicht te geven op enige planning hiervoor; en
5. zich in haar rol als advocaat nadrukkelijk heeft geprofileerd als rechter plaatsvervanger en daarmee onvoldoende afstand heeft gehouden tussen beide rollen.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerster in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. 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 goedgevoelt. 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.

5.2 Daarbij moet een advocaat in familiekwesties als de onderhavige in het algemeen waken voor onnodige polarisatie. 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 (HvD 26 juni 2017, 160289). Dit is bij uitstek het geval als de strijdende partijen gezamenlijk met het ouderlijk gezag over een minderjarig kind zijn belast. De advocaat dient te vermijden dat de verhoudingen tussen partijen escaleren. Hij hoort dan ook de-escalerend te werken, kritisch te zijn ten opzichte van de door emoties gevoede wensen van zijn cliënt en zich ten opzichte van de andere partij respectvol op te stellen. De in dit verband door de advocaat te betrachten terughoudendheid mag zowel worden verwacht bij het doen van uitlatingen over de wederpartij, die deze naar redelijke verwachting als kwetsend zal ervaren, als bij het entameren van procedures en het nemen van maatregelen. De raad beoordeelt de klacht aan de hand van de hiervoor geformuleerde maatstaven.

5.3 De onderhavige klachtzaak draait in de kern om de vraag of verweerster zich voldoende heeft ingespannen om de situatie tussen klagers en mevrouw W niet (verder) te laten escaleren. Klagers verwijten verweerster, zakelijk weergegeven, dat zij onvoldoende onafhankelijkheid van haar cliënte heeft betracht en dat zij de belangen van klagers en de zoon heeft geschonden, althans niet in acht heeft genomen.

5.4 Bij de beantwoording van de vraag of verweerster voldoende de-escalerend heeft opgetreden moet naar het oordeel van de raad mede in ogenschouw worden genomen dat, op het moment dat verweerster als advocaat van mevrouw W in beeld kwam, klagers en mevrouw W al een langdurig traject van systeemtherapie en andere overleggen achter de rug hadden. De sleutel tot het voorkomen van (verdere) escalatie ligt in de eerste plaats bij partijen. Een advocaat kan (verdere) escalatie slechts voorkomen, als er bij beide partijen enige mate van bereidwilligheid aanwezig is om elkaar tegemoet te komen. Vast staat dat verweerster meerdere malen bij klagers heeft aangedrongen op mediation. Naar het oordeel van de raad blijkt uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet dat verweerster onvolledig en onredelijk heeft gecommuniceerd over de mediation. Uiteindelijk hebben klagers ook ingestemd met mediation. Als niet dan wel onvoldoende weersproken staat vast dat verweerster zich tijdens het mediationtraject afzijdig heeft gehouden. Dat het mediationtraject niet in een oplossing van het geschil heeft geresulteerd kan verweerster dan ook geenszins worden verweten.

5.5 Toen duidelijk werd dat de mediation was mislukt heeft verweerster geprobeerd om de kwestie alsnog minnelijk te regelen. In de in dat verband gevoerde correspondentie heeft verweerster klagers op respectvolle wijze bejegend. Verweerster heeft evenmin tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door namens haar cliënte aan klagers mede te delen dat het opstellen van een nieuw ouderschapsplan werd geprefereerd

boven een addendum. Kennelijk achtte verweerster het in het belang van haar cliënte om de nieuwe afspraken vast te leggen in de vorm van een ouderschapsplan. In dat geval is het de taak van verweerster om dit standpunt namens haar cliënte aan klagers mede te delen en dat heeft verweerster ook gedaan.

5.6 Verweersters cliënte was op enig moment van mening dat er onvoldoende beweging in de zaak zat en dat er te weinig uitzicht was op concrete afspraken. Als de in randnummer 5.4 bedoelde bereidwilligheid om elkaar tegemoet te komen ontbreekt dan wel in onvoldoende mate aanwezig is, kan de advocaat uiteindelijk niet veel anders dan de opdracht van de cliënt om formele paden te bewandelen te volgen. Het stond verweerster vrij en het was zelfs haar taak om, na de herhaalde mislukte pogingen om tot een regeling te komen, gevolg te geven aan het verzoek van haar cliënte om de kwestie voor te leggen aan de rechter.

5.7 Klagers verwijten verweerster dat zij zich onnodig grievend jegens klagers heeft uitgelaten. De raad heeft in de overgelegde correspondentie echter geen onnodig grievende uitlatingen aangetroffen. Naar het oordeel van de raad is verweersters correspondentie steeds zakelijk en professioneel van toon geweest. Klagers zijn kennelijk onaangenaam getroffen door de door verweerster gebezigde kwalificatie “de jongens”. Dat wil echter nog niet zeggen dat verweerster buiten de grenzen van de haar toekomende vrijheid is getreden. Verweerster heeft naar voren gebracht dat het geenszins haar bedoeling is geweest om klagers te grieven en verweerster heeft haar excuses aangeboden. De raad is van oordeel dat de door verweerster gebezigde kwalificatie niet onnodig grievend is. Verweerster is met gewraakte uitlating binnen de grenzen van het toelaatbare gebleven.

5.8 Kennelijk kunnen klagers zich niet vinden in de standpunten die verweerster namens haar cliënte heeft verwoord, maar dit betekent nog niet dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. In het kader van de behartiging van de belangen van haar cliënte stond het verweerster vrij om namens haar cliënte standpunten in te nemen die afwijken van de standpunten van klagers. Het stond verweerster dan ook vrij om namens haar cliënte aan klagers mede te delen dat haar cliënte haar partner wilde laten deelnemen aan de mediation, omdat die partner deel uitmaakt van “het systeem” rondom het kind. Dat verweerster aldus feitelijke informatie heeft verstrekt waarvan zij wist dat die onjuist was is de raad niet gebleken.

5.9 Klagers stellen dat verweerster een onjuiste mededeling heeft gedaan over het toestemmingsformulier voor het maken van reizen. Verweerster heeft in dit verband naar voren gebracht dat zij deze mededeling heeft gedaan op basis van door haar bij IKO ingewonnen informatie. Dat verweerster wist of behoorde te weten dat haar mededeling onjuist was is geenszins gebleken. Ook dit verwijt is ongegrond.

5.10 Van het feit dat verweerster geen toestemming wilde geven voor het opnemen van het gesprek tussen haar en klagers kan haar naar het oordeel van de raad evenmin een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Niet valt in te zien op grond waarvan het verweerster niet vrij zou staan om aan klagers duidelijk te maken dat zij niet wilde dat er van het gesprek op haar kantoor geluidsopnames werden gemaakt.

5.11 In de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht heeft de raad geen aanknopingspunten kunnen vinden voor de juistheid van het verwijt van klagers dat verweerster escalerend is opgetreden noch voor het verwijt dat verweerster onvoldoende distantie heeft betracht. De raad is van oordeel dat verweerster niet node-loos en op ontoelaatbare wijze de belangen van klagers en van de zoon heeft geschaad en heeft gehandeld binnen de voornoemde grenzen van de vrijheid die verweerster had om de belangen van haar cliënte te behartigen. Die vrijheid wordt anders dan klagers veronderstellen niet ingeperkt door verweersters functie van rechter-plaatsvervanger.

De raad is van oordeel dat het verwijt dat verweerster zich in haar rol als advocaat nadrukkelijk heeft geprofileerd als rechter plaatsvervanger en daarmee onvoldoende afstand heeft gehouden tussen beide rollen feitelijke grondslag mist.

5.12 De raad komt tot de slotsom dat de klacht in alle onderdelen ongegrond is.

BESLISSING

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

Aldus beslist door mr. S.H.L Baggel, voorzitter, mrs. A.J.F. van Dok en M.M.C. van de Ven, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – van de Langenberg als griffier en uitgesproken in het openbaar op 22 februari 2021.

Griffier Voorzitter