

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210093

BESLISSING

van 1 november 2021

in de zaak 210093

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klagers

tegen:

verweerster

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: 20-445/DB/OB), waarbij de klacht van klagers in alle onderdelen ongegrond is verklaard.

1.2 De onderhavige klachtzaak hangt samen met de klachtzaak met zaaknummer 20-446/DB/OB, in welke zaak de raad eveneens op 22 februari 2021 een beslissing heeft gegeven.

1.3 De beslissingen van de raad zijn op tuchtrecht.nl gepubliceerd onder ECLI:NL:TADRSHE:2021:38 en ECLI:NL:TADRSHE:2021:42.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het beroepschrift van klagers is op 18 maart 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:- de stukken van de raad;- het verweerschrift van verweerster;- een e-mail van 15 augustus 2021 met een bijlage van klagers. 2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 30 augustus 2021. Daar verschenen klagers, verweerster en haar gemachtigde. Partijen hebben hun standpunten toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 In de beslissing van de raad zijn onder randnummer 2 de feiten vastgesteld. Er is in hoger beroep geen aanleiding deze feitenvaststelling te wijzigen. De door de raad vastgestelde feiten vormen dus ook in hoger beroep het uitgangspunt bij de beoordeling van de klacht.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet, 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. escalierend heeft opgetreden door onvolledige en onredelijke communicatie rondom het onderwerp mediation; 4. escalierend 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.

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft de klacht beoordeeld aan de hand van de hierna volgende maatstaven. 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 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.

5.2 Daarbij moet een advocaat in familiekwetsies 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 uitspraken over de wederpartij, die deze naar redelijke verwachting als kwetsend zal ervaren, als bij het entameren van procedures en het nemen van maatregelen.

5.3 De raad heeft vastgesteld dat de onderhavige klachtzaak in de kern draait om de vraag of verweerster, in haar hoedanigheid van advocaat van de wederpartij in een familiekwetsie, zich voldoende heeft ingespannen om de situatie tussen klagers en haar cliënte niet verder te laten escaleren. Volgens klagers heeft verweerster onvoldoende onafhankelijkheid van haar cliënte betracht en heeft zij de belangen van klagers en de zoon geschonden.

5.4 In dit verband heeft de raad overwogen dat de sleutel tot het voorkomen van (verdere) escalatie in de eerste plaats bij partijen zelf ligt en dat een advocaat dit slechts kan voorkomen als er bij beide partijen enige mate van bereidwilligheid aanwezig is om elkaar tegemoet te komen. Naar het oordeel van de raad is niet gebleken dat verweerster onvolledig en onredelijk zou hebben gecommuniceerd over de mediation. De raad acht de nadien door verweerster met klagers gevoerde correspondentie in het kader van het bereiken van een minnelijke regeling van de

kwestie eveneens respectvol van toon. Verweerster heeft niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door in het kennelijke belang van haar cliënte de nieuwe afspraken vast te leggen in een ouderschapsplan in plaats van in een addendum. De raad heeft voorts overwogen dat het verweerster vrij stond en dat het zelfs haar taak was 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. Ter zake van de aanduiding van klagers door verweerster met de term 'de jongens' overweegt de raad dat verweerster hiermee niet buiten de grenzen van de haar toekomende vrijheid is getreden en dat geen sprake is van een onnodig grievende kwalificatie. Ter zake van het toestemmingsformulier heeft de raad overwogen dat niet gebleken is dat verweerster wist of behoorde te weten dat haar mededeling onjuist was. Evenmin acht de raad het tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerster geen toestemming wilde geven voor het opnemen van een gesprek tussen haar en klagers.

5.5 Concluderend overweegt de raad dat er geen aanknopingspunten zijn voor de juistheid van het verwijt van klagers dat verweerster escalierend is opgetreden dan wel onvoldoende distantie heeft betracht. Verweerster heeft volgens de raad niet nodeloos en op ontoelaatbare wijze de belangen van klagers en van de zoon geschaad, en gehandeld binnen de grenzen van de vrijheid die zij had om de belangen van haar cliënte te behartigen. Tot slot mist naar het oordeel van de raad het verwijt dat verweerster onvoldoende afstand heeft gehouden tussen haar beide rollen feitelijke grondslag. Gelet op het vorenstaande heeft de raad de klacht van klagers in alle onderdelen ongegrond verklaard.

omvang hoger beroep

5.6 Het hof stelt vast dat klagers in hun beroepschrift nieuwe klachtonderdelen hebben geformuleerd ten aanzien van uitlatingen van verweerster tijdens de mondelinge behandeling bij de raad. Een dergelijke uitbreiding van de klacht in hoger beroep is niet mogelijk en op deze klachtonderdelen zal het hof dan ook niet ingaan.

overwegingen hof

5.7 Het hof overweegt dat de raad de klachten heeft beoordeeld aan de hand van de juiste maatstaven. Het hof voegt daaraan nog toe, dat de omstandigheid dat klagers zonder advocaat direct met verweerster correspondeerden niet meebrengt dat op verweerster een grotere verantwoordelijkheid rustte om extra met de belangen van klagers rekening te houden.

5.8 Klachtonderdeel 2 ziet op uitlatingen van verweerster in een e-mail van 2 november 2018 aan klagers. Tussen klagers en de cliënte van verweerster bestond onder meer een geschil omtrent het afgeven en bewaren van het paspoort van de zoon. In de e-mail van 2 november 2018 heeft verweerster het volgende aan klagers geschreven:

“(…) 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.”

5.9 Hoewel de hierin vervatte mededeling van verweerster dat het voor klagers niet noodzakelijk is om een paspoort voor de zoon te kunnen presenteren tijdens dagtrips (naar België of Duitsland, begrijpt het hof uit de e-mail) feitelijk onjuist is, stelt het hof vast dat verweerster deze mededeling heeft gedaan in de context van het zoeken naar een oplossing om klagers met de zoon een dagje naar het buitenland te kunnen laten gaan. Verweerster heeft ter zitting toegelicht dat zij met voormelde mededeling bedoelde dat een identiteitsbewijs voor een dagtripje praktisch niet noodzakelijk leek (omdat bij de grens immers geen controle (meer) plaats vindt) en dat haar cliënte geen bezwaar had tegen het ondernemen van het dagtripje. Naar het oordeel van het hof hebben klagers van deze mededeling van verweerster ook geen nadeel ondervonden, aangezien zij zich – zoals klagers ter zitting bij het hof hebben meegedeeld - van meet af aan bewust waren van de onjuistheid ervan. Vast staat dat de cliënte van verweerster vier dagen na voornoemde e-mail alsnog het paspoort van de zoon heeft afgegeven aan klagers. Gelet hierop is het hof evenmin gebleken dat van de onjuiste mededeling een escalierend effect is uitgegaan op de moeder.

5.10 Voor het overige ziet het hof op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling van de klachten te komen dan die van de raad. Het hof sluit zich aan bij de beoordeling van de raad en neemt deze over. Hetgeen in hoger beroep nog (aanvullend) naar voren is gebracht, leidt niet tot een ander oordeel. Het hof verwerpt de beroepsgronden van klagers en zal de beslissing van de raad bekrachtigen.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 22 februari 2021 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 20-445/DB/OB.

Deze beslissing is gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. A.J. Louter, A.R. Sturhoofd, R.N.E. Visser en Chr.H. van Dijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 1 november 2021.
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 1 november 2021.