

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-538/A/A

**Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort
Amsterdam
van 15 augustus 2022
in de zaak 22-538/A/A**
naar aanleiding van de klacht van:

klaagster
over:

verweerster

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 5 juli 2022 met kenmerk 1815651/EJH/KV, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4. Tevens heeft de voorzitter kennisgenomen van aanvullende stukken die klaagster bij e-mail van 31 juli 2022 aan de raad heeft toegezonden.

1. FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klaagster en haar ex-partner (hierna: de vader) hebben een affectieve relatie gehad die in 2014 is geëindigd. Uit deze relatie zijn twee minderjarige kinderen geboren. De vader heeft de kinderen erkend. De ouders hebben gezamenlijk gezag over de kinderen. Het hoofdverblijf van de kinderen is bij de moeder.

1.2 Klaagster en de vader hebben op 22 april 2015 een ouderschapsplan getekend met hierin een verdeling van de zorg- en opvoedtaken (hierna: de zorgregeling). De zorgregeling is bij beschikking van 28 juni 2017 gewijzigd.

1.3 Vanaf medio 2020 heeft klaagster gedurende een periode niet meegewerkt aan de uitvoering van de zorgregeling, omdat de kinderen hadden aangegeven dat hen pijn wordt gedaan door de vader. De vader heeft vervolgens verweerster als advocaat ingeschakeld. Tussen verweerster en de advocaat van klaagster, mr. R, heeft toen overleg plaatsgevonden. In deze periode van het overleg tussen de advocaten heeft verweerster namens de man ook een kortgedingprocedure gestart tot nakoming van de bestaande zorgregeling op straffe van een dwangsom.

1.4 Het overleg tussen de advocaten (dat parallel liep aan de kortgedingprocedure) heeft geleid tot overeenstemming over een interventie buiten de rechter om, te weten het inschakelen van een kindbehartiger. Het gezin heeft bij deze kindbehartiger tijdelijk mediation gevolgd, dat na enkele weken door de kindbehartiger is beëindigd.

1.5 Bij vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland (hierna: de rechtbank) van 29 december 2020 is bepaald dat, indien klaagster de zorgregeling

niet zou nakomen, zij een dwangsom zou verbeuren. De uitvoering van de zorgregeling is vervolgens hervat.

1.6 Op 20 april 2021 is mr. R namens klagster een bodemprocedure gestart strekkende tot wijziging van de zorgregeling. Bij beschikking van 1 september 2021 is dit verzoek afgewezen en is de zorgregeling die in die in de oorspronkelijke beschikking van 28 juni 2017 is opgenomen, bekrachtigd. In deze beschikking heeft de rechtbank, onder meer, als volgt overwogen: *"De Raad [voor de kinderbescherming, hierna verder de Raad] heeft ter zitting aangevoerd dat de kinderen in de knel zitten tussen de ouders en dat het onderling vertrouwen tussen de ouders helemaal weg is. De ouders hebben verschillende hulpverleningstrajecten gevolgd (waaronder Kinderen uit de Knel en mediation via een kinderbehartiger), maar dit heeft niet tot een verbetering van de verstandhouding en de onderlinge communicatie tussen partijen geleid. De kinderen zitten hierdoor in een erg lastige situatie. Met de Raad vindt de rechtbank het daarom belangrijk dat de kinderen hulpverlening krijgen om hen steun te bieden en de situatie ontspannener voor hen te maken. De rechtbank verwacht dat de ouders dergelijke hulpverlening voor de kinderen zullen inzetten."* Klagster heeft tegen deze beschikking hoger beroep ingesteld.

1.7 In september 2021 hebben de kinderen met een jeugdhulpverlener gesproken. De jeugdhulpverlener heeft naar aanleiding van deze gesprekken haar zorgen geuit over de veiligheid van de kinderen bij de vader en heeft melding gedaan bij Veilig Thuis. Deze omstandigheden hebben klagster opnieuw doen besluiten geen uitvoering meer te geven aan de zorgregeling, om welke reden mr. R namens klagster op 8 september 2021 een kortgedingprocedure is gestart en heeft verzocht om schorsing van de uitvoering van de zorgregeling. Verweerster heeft namens de vader op haar beurt hogere dwangsommen gevorderd.

1.8 Bij vonnis van 7 oktober 2021 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank beide vorderingen afgewezen en -onder meer- als volgt overwogen: *"(...) Gelet op het voorgaande concludeert de voorzieningenrechter dat geen sprake is van dusdanige ernstige of bijzondere omstandigheden dat niet-nakoming van de regeling gerechtvaardigd is. De vordering van de moeder zal daarom worden afgewezen. Omdat partijen gehouden zijn aan de zorgregeling en de moeder reeds bij vonnis van 29 december 2020 op straffe van verbeuren van een dwangsom is veroordeeld om die na te komen, ziet de voorzieningenrechter geen reden om de vordering van de vader toe te wijzen en zal deze eveneens worden afgewezen. (...)"*

1.9 Nadat een van de kinderen in november 2021 de Kindertelefoon had gebeld, heeft de kindertelefoon een driegesprek opgestart met Veilig Thuis. Op grond van dit gesprek heeft Veilig Thuis aangifte gedaan bij de zedenpolitie, welk onderzoek nog gaande is. Tevens is naar aanleiding hiervan de Beschermingstafel ingeschakeld, waarmee op 25 november 2021 een gesprek heeft plaatsgevonden.

1.10 Verweerster heeft namens de vader in november 2021 een bodemprocedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank, strekkende tot wijziging van gezag en hoofdverblijfplaats met daarbij het verzoek een onderzoek door de Raad te gelasten. Namens klagster is in het kader van deze procedure opnieuw om schorsing van de zorgregeling verzocht en een voorlopige ondertoezichtstelling.

1.11 Tijdens de mondelinge behandeling in deze procedure heeft de rechtbank beslist alle in deze zaak te nemen beslissingen aan te houden in afwachting van het uitgebreide raadsonderzoek. Aan beslissing heeft de rechtbank het volgende ten grondslag gelegd: *"(...) Vast is komen te staan dat de Raad inmiddels besloten heeft tot het instellen van een beschermingsonderzoek. De vertegenwoordiger van de Raad*

heeft ter zitting medegedeeld zich te zullen inspannen dat dit - naar verwachting in maart 2022 uit te voeren onderzoek - wordt gecombineerd met een onderzoek naar de vraag, welke gezag situatie het meest in het belang van de kinderen moet worden geacht (gezamenlijk gezag, of gezag alleen bij [de vader]), waar de kinderen het beste hun hoofdverblijf kunnen hebben en welke zorgregeling het meest in het belang van de kinderen moet worden geacht. De rechtbank zal de Raad verzoeken dit aldus uitgebreide onderzoek te verrichten en (...) daarover uiterlijk 15 mei 2022 aan de rechtbank te rapporteren. (...)"

1.12 Nadat het maximumbedrag aan dwangsommen was bereikt, heeft verweerster namens de man in november 2021 een kortgedingprocedure aanhangig gemaakt tot verhoging van de dwangsommen, welke vordering bij vonnis van 21 december 2021 door de voorzieningenrechter (gematigd) is toegewezen. Ook in dit kort geding heeft klaagster om schorsing van de zorgregeling gevraagd, welke vordering opnieuw is afgewezen. De voorzieningenrechter heeft hiertoe, onder meer, als volgt overwogen: "(...) In zijn vonnis van 7 oktober jl. heeft de voorzieningenrechter twee maanden geleden nog overwogen dat Veilig Thuis naar aanleiding van diverse zorgmelding(en) geen actie heeft ondernomen, waaruit kan worden afgeleid dat sprake is van een dermate zorgwekkende en acute spoedsituatie dat de zorgregeling per direct moet worden opgeschort. Gesteld noch gebleken is dat Veilig Thuis na 7 oktober jl. anders met de situatie is omgegaan. Weliswaar heeft de Raad voor de Kinderbescherming recent, eind november 2021 - besloten om een Beschermingsonderzoek te doen, maar dat is nog niet gestart en de Raad heeft ook laten weten dat dit nog wel enkele maanden op zich zal laten wachten. Van een noodtoestand voor de moeder als zij de zorgregeling moet nakomen, is ook nu niet gebleken. (...)"

1.13 Begin 2022 is het beschermingsonderzoek door de Raad van start gegaan.

1.14 Op 13 januari 2022 heeft mr. R namens klaagster een executie kort geding gestart toen verweerster namens de vader het vonnis van 21 december 2021 ging executeren. Bij vonnis van 4 februari 2022 is bepaald dat de vader de executie vanaf dat moment kon hervatten.

1.15 Op 25 februari 2022 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten Noord-Holland een klacht over verweerster ingediend. Vanwege het feit dat verweerster lid is van de raad van de Orde van Advocaten Noord-Holland, is de klacht met toestemming van partijen voor onderzoek overgedragen aan de Orde van Advocaten Amsterdam.

2. KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerster het volgende.

2. Verweerster heeft een kortgedingvonnis laat executeren terwijl dat polariserend werkt en geen recht doet aan de situatie;

3. Verweerster start procedures op om de zorgregeling na te komen, waarbij zij voorbijgaat aan het belang van de kinderen;

5. Verweerster brengt als vaststaand feit naar voren dat klaagster zich schuldig maakt aan ouderverstoting, terwijl dat ongefundeerd is;

8. Verweerster heeft onvoldoende distantie tot haar cliënt;

12. Verweerster houdt zich niet aan de regels die de vFAS voorschrijft;

17. Verweerster presenteert onwaarheden of halve waarheden;

23. Verweerster heeft (een deel van) de OTS van de stiefdochter van klaagster (zonder toestemming) ingebracht in procedures.

3. VERWEER

3.1 Verweerster voert verweer tegen de klacht. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4. **BEOORDELING**

4.1 De klacht ziet op het handelen en/of nalaten van verweerster als advocaat van de wederpartij. De voorzitter stelt voorop dat partijdigheid één van de kernwaarden is waaraan de advocaat dient te voldoen; de advocaat is partijdig bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt.

4.2 De advocaat geniet verder een ruime mate van vrijheid 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 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.

4.3 Verder geldt dat in familierechtelijke kwesties de advocaat ervoor moet waken dat de verhoudingen tussen partijen niet escaleren. Van de advocaat mag dan een zekere mate van terughoudendheid worden verwacht, juist omdat ook andere belangen in die procedure een grote rol kunnen spelen, met name belangen van kinderen.

4.4 Dit neemt echter niet weg dat een geschil zoals de kwestie die tot deze klacht heeft geleid in de eerste plaats een geschil is tussen twee ouders over hun kinderen. Het is dan ook bovenal aan die ouders om hun onderlinge geschillen te overbruggen. Advocaten moeten in relatie tot hun cliënt en het geschil voldoende professionele distantie bewaren en waken voor escalatie, maar de cliënten moeten voor ogen blijven houden dat zij verantwoordelijk blijven voor hun eigen gedrag. Dit betekent ook dat onwelgevallig handelen of nalaten niet zomaar aan de verantwoordelijkheid van de advocaat van de wederpartij kan worden toegeschreven.

Klachtonderdelen a) en b)

4.5 In deze klachtonderdelen verwijt klagster verweerster dat zij, ondanks de inspanningen van klagster om tot contactherstel te komen, het vonnis van 21 december 2021 heeft laten executeren en de zaak daarmee onnodig heeft laten escaleren en partijen heeft laten polariseren, hetgeen niet in het belang van de kinderen is. Ook gaat verweerster volgens klagster voorbij aan het belang van de kinderen door steeds procedures te starten om de zorgregeling te laten nakomen.

4.6 De voorzitter overweegt dat verweerster als de advocaat van de wederpartij het met recht als haar taak heeft gezien om in het licht van de zware beschuldigingen over vermeende mishandeling van de kinderen door de vader, de positie van de vader zo goed mogelijk te beschermen. Naar het oordeel van de voorzitter heeft verweerster dit op passende wijze gedaan, zeker gezien de door klagster zelf gemaakte keuzes. Uit de overgelegde gedingstukken komt immers naar voren dat klagster zelf is gestart met procederen over de zorgregeling en veelvuldig stopzetting, wijziging of

schorsing van de zorgregeling heeft bepleit, zonder door de rechtbank in het gelijk te zijn gesteld. Het is verweerster toegestaan om de opdracht van de vader om de deurwaarder te vragen een rechtelijke uitspraak te executeren uit te voeren. Verweerster kan en mag bovendien de opdracht van de vader om in rechte nakoming van de zorgregeling te vorderen uitvoeren. Verweerster heeft met deze handelingen de grenzen die zij als advocaat van de wederpartij in acht dient te nemen niet overschreden. Klachtonderdelen a) en b) zijn kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel c)

4.7 In dit klachtonderdeel verwijt klagster verweerster dat zij, vanaf het moment dat de kinderen hebben aangegeven dat hen pijn gedaan wordt door de vader, in haar gedingstukken als vaststaand feit naar voren heeft gebracht dat klagster zich schuldig heeft gemaakt aan ouderverstoting. Het is echter, aldus klagster, nog niet duidelijk wat er precies aan de hand is. Van verweerster mag worden verwacht dat zij zich niet ongefundeerd uitlaat over feiten die nog niet vaststaan.

4.8 Verweerster stelt zich op het standpunt dat zij niet heeft gesproken over ouderverstoting als feit, maar eerder over ouderonthechting als mogelijk scenario dat verklaart waarom de kinderen zich uiten op de wijze waarop zij zich uiten.

4.9 De voorzitter overweegt dat op grond van het klachtdossier niet kan worden vastgesteld dat verweerster zich heeft uitgelaten over ouderverstoting door klagster als vaststaand feit. Klagster heeft haar stelling niet concreet gemaakt door bijvoorbeeld citaten aan te halen die in een context kunnen worden geplaatst.

Klachtonderdeel c) is daarom kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel d)

4.10 In dit klachtonderdeel verwijt klagster verweerster onvoldoende distantie te hebben tot haar cliënt. Volgens klagster heeft verweerster verschillende malen geïrriteerd aangegeven 'dat zij er helemaal klaar mee is'. Ook heeft verweerster op de zitting in de bodemprocedure aangegeven persoonlijk boos te zijn op klagster. Na die zitting zei verweerster volgens klagster tegen de advocaat van klagster 'ik ga niet meer in gesprek, mail mij maar, ik zie wel of ik hierop reageer'.

4.11 Verweerster voert aan dat zij nooit heeft gezegd dat zij boos is op klagster. Zij is ook helemaal niet boos op klagster. Verweerster kan niet met volledige zekerheid zeggen dat zij nooit eens heeft verzocht dat zij er klaar mee is (maar meent dit nooit te hebben gezegd). Als zij dit al zou hebben gedaan, dan was dat zeker niet naar klagster gericht en ook niet negatief naar haar bedoeld. Verweerster erkent wel dat zij na afloop van de laatste zitting duidelijk heeft gemaakt dat zij op dat moment niet wilde ingaan op de wens van de advocaat van klagster om in gesprek te gaan en aangegeven dat zij haar schriftelijk kon berichten. Dit had te maken met de eerdere opstelling van de advocaat van klagster. In opdracht van haar cliënt communiceert verweerster bij voorkeur schriftelijk met de advocaat van klagster. De vader heeft geen vertrouwen meer in verder overleg.

4.12 De voorzitter overweegt dat uit de overgelegde stukken blijkt dat sprake was van een zeer conflictueuze situatie waarin partijen, noch hun advocaten, erin slaagden om op een constructieve manier met elkaar te communiceren. Tegen deze achtergrond is het niet onbegrijpelijk dat verweerster na de laatste zitting op dat moment niet wilde ingaan op de wens van de advocaat van klagster om in gesprek te gaan en dat zij er de voorkeur aangaf om schriftelijk met de advocaat van klagster te communiceren. Bovendien was dit de wens van haar cliënt, die geen vertrouwen meer had in verder overleg. Van klachtwaardig handelen is onvoldoende gebleken. Klachtonderdeel d) is ongegrond.

Klachtonderdeel e)

4.13 In dit klachtonderdeel verwijt klagster verweerster dat zij de regels van de vFAS niet respecteert. Zo staat verweerster geen constructieve en oplossingsgerichte benadering voor (regel 3), probeert zij niet de emoties van haar cliënt te reguleren (regel 4), staat zij niet respectvol tegenover alle partijen in het proces (regel 5), staat zij niet open voor overleg (regel 6) en houdt geen rekening met de belangen van de kinderen (regel 8).

4.14 De voorzitter stelt voorop dat de kwaliteitsstandaarden in de Gedragscode voor vFAS-advocaten geen afdwingbare rechten meebrengen voor de wederpartij (ECLI:NL:TAHVD:2021:17). De tuchtrechter toetst het handelen van een advocaat aan de norm die is vastgelegd in artikel 46 van de Advocatenwet. Uit dat wat de voorzitter hiervoor reeds heeft overwogen volgt afdoende dat verweerster ten aanzien van hetgeen klagster zonder verdere onderbouwing in dit klachtonderdeel naar voren heeft gebracht niet onzorgvuldig of onbetamelijk jegens klagster heeft gehandeld. Klachtonderdeel e) is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel f)

4.15 In dit klachtonderdeel verwijt klagster verweerster dat zij onwaarheden of halve waarheden presenteert om afbreuk te doen aan klagster in opdracht van haar cliënt. Zo stelt verweerster, volgens klagster, bijvoorbeeld op stellige wijze dat de kindbehartiger heeft vastgesteld dat geen sprake is van kindermishandeling en presenteert zij het verslag van het gesprek met de kindbehartiger dat de vader heeft opgesteld als de conclusies van de kindbehartiger, terwijl de kindbehartiger geen verslag heeft opgemaakt.

4.16 Verweerster betwist dat zij (halve) onwaarheden zou hebben verkondigd. Verweerster heeft de belangen van haar cliënt behartigd, maar is daarbij binnen de grenzen van het betamelijke gebleven en heeft de belangen van de kinderen in het oog gehouden.

4.17 De voorzitter overweegt dat uit hetgeen klagster en verweerster over en weer naar voren hebben gebracht, volgt dat zij ieder een volstrekt andere kijk hebben op de gebeurtenissen en lijnrecht tegenover elkaar staan in hun standpunten. Het klachtklachtdossier en het over en weer gestelde geven onvoldoende grond om aan te nemen dat klagster de waarheid spreekt en verweerster (halve) onwaarheden heeft verkondigd. Klachtonderdeel f) is kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel g)

4.18 In dit klachtonderdeel verwijt klagster verweerster dat zij (een deel van) de OTS van de stiefdochter van klagster (zonder toestemming) heeft ingebracht in procedures om aan te geven dat er bij klagster thuis ingrijpende problematiek speelt. Hiermee schaadt verweerster de belangen van klagster en die van betrokkenen onnodig en onevenredig, aldus klagster.

4.19 Verweerster erkent dat zij de openbare uitspraak van de OTS van de stiefdochter van de partner van klagster in een procedure tussen partijen heeft ingebracht. Volgens verweerster is dit niet klachtwaardig. Klagster heeft zelf informatie over de OTS in de procedure gebracht. Bovendien is dit met een reden in de procedure gebracht. De vader stelt zich op het standpunt dat de ouderstrijd aan de problematische situatie van partijen en hun kinderen ten grondslag ligt. Vergelijkbare problematiek lijkt te spelen met de ex-partner van de huidige partner van klagster, mede op grond daarvan is de stiefdochter onder toezicht gesteld. De situatie in het gezin van klagster is iets dat in het totale feitencomplex meegenomen dient te worden, aldus verweerster.

4.20 De voorzitter stelt vast dat verweerster genoegzaam heeft onderbouwd waarom zij het nodig heeft geacht om (een deel van) de OTS van de stiefdochter van klagster

te overleggen in één van de procedures tussen partijen. Hoewel begrijpelijk is dat klaagster dit als onwelgevallig heeft beschouwd, is de voorzitter van oordeel dat het verweerster, mede gelet op de haar toekomende grote vrijheid in de wijze van behartiging van de belangen van haar cliënt, vrijstond dit te doen. Van een disproportioneel nadeel voor klaagster is in dat verband onvoldoende gebleken. Klaagster, die zelf ook werd bijgestaan door een advocaat, heeft zich immers hiertegen kunnen verweren en zelf ook informatie over de OTS in de procedure ingebracht. Van klachtwaardig handelen is geen sprake. Klachtonderdeel g) is kennelijk ongegrond.

4.21 Op grond van het voorgaande zal de voorzitter de klacht, met toepassing van artikel 46l Advocatenwet, daarom in alle onderdelen kennelijk ongegrond verklaren.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46j van de Advocatenwet, in alle onderdelen, kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 15 augustus 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 15 augustus 2022