

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-725/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 29 augustus 2022

in de zaak 21-725/AL/GLD

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 28 oktober 2020 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 27 augustus 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K20/151 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 11 april 2022. Daarbij waren klaagster en verweerster 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.

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 Klaagster was verwickeld in een echtscheidingsprocedure met haar toenmalige echtgenoot (hierna: de man), waarbij ook de zorgregeling voor de minderjarige kinderen centraal stond. De man werd in de procedure bijgestaan door verweerster.

2.3 Op 19 mei 2020 heeft er een voorlopige voorzieningenzitting plaatsgevonden bij de rechtbank Zeeland- West-Brabant, locatie Breda.

2.4 Partijen hebben de rechtbank uiteindelijk aangegeven dat zij in het kader van de zorgregeling kunnen instemmen met een vorm van *'birdnesting'*, waarbij de kinderen in de echtelijke woning blijven en partijen afwisselend bij de kinderen in die woning zijn.

2.5 Bij beschikking van 2 juni 2020 heeft de rechtbank daarover het volgende opgenomen:

"(...) gelet op het verhandelde ter zitting is gebleken dat partijen in het kader van de zorgregeling kunnen instemmen met een vorm van birdnesting, waarbij de kinderen in de echtelijke woning verblijven en partijen afwisselend bij de kinderen in die woning zijn. De rechtbank acht dit zogenaamde birdnesting in het onderhavige geval ook in het belang van de kinderen, omdat zij op deze manier in hun vertrouwde omgeving (en dicht bij school) blijven en dit de naleving van de RIVM-richtlijnen inzake het coronavirus vereenvoudigt (...)"

Daarnaast heeft de rechtbank in het dictum opgenomen:

“(...) - de vrouw verblijft met de kinderen in de echtelijke woning ieder weekend van vrijdag 18.00 uur tot maandagochtend uiterlijk 9.30 uur (waarbij zij de kinderen naar school brengt), in welke periode de man elders onderdak heeft, - de man verblijft op de overige momenten met de kinderen in de echtelijke woning, aldus van maandag 9.30 uur tot vrijdag 18.00 uur, in welke periode de vrouw elders onderdak heeft (...).”

2.6 De man heeft op enig moment camera's in de woning geplaatst en de locatievoorzieningen op de telefoon van één van de kinderen aangezet / laten aanzetten, waarover tussen de advocaten van partijen is gecommuniceerd. Ook is er gecommuniceerd over de wijze waarop klaagster invulling gaf aan de afgesproken vorm van 'birdnesting'.

2.7 Bij e-mail van 9 juni 2020 heeft verweerster het volgende aan de advocaat van klaagster geschreven:

“Nu het de bedoeling van partijen is geweest dat de kinderen thuis zouden verblijven heeft uw cliënte zich niet aan de beschikking van de rechtbank gehouden, Het is niet de bedoeling dat de kinderen hele dagen niet thuis zijn en uitsluitend voor het slapen naar huis komen. Indien uw cliënte een dergelijke invulling aan de omgang wenst te geven dient zij ook voor onderdak in kader van de omgang te zorgen en dient zij een wijzigingsverzoek in te dienen (...) Ten slotte verzoek ik u om uw cliënte erop te wijzen dat het niet de bedoeling is dat zij met schoenen aan in de woning loopt. Toen partijen nog samen de woning deelden werd er ook niet met schoenen in de woning gelopen. Cliënt acht het niet meer dan normaal en fatsoenlijk dat dezelfde regels wordt gehanteerd. Ook het tonen van de middelvinger naar de camera bij vertrek is niet een houding waar cliënt op zit te wachten. In deze verneem ik gaarne van u of uw cliënte zich a.s. weekend aan de beschikking wenst te houden, m.a.w. dat zij tijd met de kinderen thuis gaat doorbrengen”.

2.8 Bij e-mail van 17 juni 2020 heeft verweerster het volgende aan de advocaat van klaagster geschreven:

“Geachte collega, Op mijn onderstaande e-mail heb ik geen reactie van u mogen ontvangen. Afgelopen weekend heeft uw cliënte wederom de kinderen meegenomen naar haar ouders. Zij heeft de oudste voorgelogen dat ze een ijsje gingen eten! De oudste zoon van partijen is razend op uw cliënte. Nu uw cliënte zich niet aan de beschikking houdt zal cliënt NIET meer meewerken aan de zorgregelingen. Uw cliënte behoeft vrijdag dan ook niet naar de voormalige echtelijke woning te komen, de kinderen zullen er niet zijn. Hopende u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.”

2.9 Hierop heeft de advocaat van klaagster dezelfde dag per e-mail als volgt gereageerd:

“Geachte collega, Ik zou graag met u willen spreken over uw emailbericht alsmede uw bericht en toonzetting (dikgedrukt, uitroepteken) van heden. Begrijp ik het goed dat uw cliënte inhoudelijk wenst te bepalen hoe cliënte haar momenten met de kinderen doorbrengt en dit zelfs controleert met camera's e.d.? Heeft u in de beschikking kunnen lezen dat partijen enkel in de woning moeten verblijven en niet elders mogen zijn? Dit past ook geheel niet in de bedoeling van birdnesting. Is het de bedoeling dat de kinderen in worden gezet als middel in de strijd? Uw cliënt wenst kennelijk de boel te laten escaleren. Cliënte maakt zich dan ook ernstig zorgen over de gemoedstoestand van uw cliënt en neemt in overweging om een wijziging voorlopige voorziening en/of een kort geding nakoming van de huidige regeling te vragen. Naar mijn mening is het onze taak als advocaten de situatie te de-escaleren. Voordat wij deze procedures ingaan, wens ik vandaag toch telefonisch met u te overleggen. U was zojuist niet beschikbaar zodat ik een terugbelverzoek heb achtergelaten. Ik ben zelf in de middag tot 17 uur te bereiken. Ik verneem graag van u.”

2.10 Bij e-mail van 28 oktober 2020 heeft verweerster het volgende aan de advocaat van klaagster geschreven:

“Voor wat betreft de omgang: vrijdag a.s. kan uw cliënte de kinderen komen ophalen en maandag weer terug naar school brengen. Cliënt zal NIET uit de woning gaan. Partijen zijn ruim 1 jaar uit elkaar, het staat vast dat uw cliënte de echtelijke woning niet kan overnemen, in deze kan van haar worden verwacht dat zij alles in het werk stelt om eigen woonruimte te vinden. Van cliënt kan niet langer worden verwacht dat hij het weekend elders dient te verblijven omdat uw cliënte uitsluiten op de vrijdag de kinderen slechts ophaalt. De woning staat de rest van het weekend leeg. Uw cliënte mag straks aan de rechter uitleggen waarom zij GEEN uitvoer heeft gegeven aan de birdnestingconstructie. We weten allemaal dat de daadwerkelijke reden niet de camera's zijn want deze heeft uw cliënt steeds weggedraaid. Ook was het mogelijk geweest om de camera's uit te zetten. Cliënt lapt hiermee de regeling niet aan zijn laars, dat uw cliënte feitelijk vanaf het begin al gedaan, ik heb hierover reeds meerdere malen over gemaild. Desondanks verbleef uw cliënte niet in de woning. Uw cliënte mag dan aan de rechter uitleggen dat haar belang – ondanks dat zij niet in de woning verblijft – zwaarder dient te wegen dan het belang van cliënt. Ik wens u veel succes. Kortom: de zorgregeling zoals overeengekomen kan worden nagekomen met uitzondering dat uw cliënte gebruik kan maken van de echtelijke woning. Uw cliënte kan aanbellen en cliënt zal er zorg voor dragen dat de kinderen klaar staan. De sloten van de echtelijke woning zullen worden veranderd.”

2.11 Door middel van een webformulier van 28 oktober 2020 heeft klaagster een klacht tegen verweerster ingediend bij de deken van de Orde van Advocaten Gelderland.

2.12 In een e-mail van 29 oktober 2020 heeft verweerster nog het volgende aan de advocaat van klaagster geschreven:

“Kortom: Indien uw cliënte een negatieve test kan laten zien mag zij morgen de kinderen komen ophalen. Cliënt verleent geen medewerking meer aan de constructie van birdnesting nu uw cliënte zich hier niet aan heeft gehouden. Aan de hand van de camerabeelden kan cliënt aan tonen dat uw cliënte in de weekenden niet thuis heeft verbleven.”

3 KLACHT

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

- a) te ver te gaan in de belangenbehartiging voor haar cliënt en daarbij onvoldoende rekening te houden met de belangen van klaagster en de minderjarige kinderen door de situatie te laten escaleren;
- b) zich onnodig grievend jegens klaagster uit te laten.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. Zij heeft enkel de belangen van haar cliënt behartigd en zij is daarin niet te ver gegaan. Verweerster heeft zich niet onnodig grievend uitgelaten jegens klaagster.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a)

5.1 De raad stelt voorop dat de klacht betrekking heeft op het handelen van de advocaat van de wederpartij van klaagster. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbepaald, maar kan onder meer worden ingeperkt als de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert

waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

5.2 Daarbij moet een advocaat in familiekwesaties 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 (HvD 26 juni 2017, 160289). 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 zal de klacht met inachtneming van dit uitgangspunt beoordelen.

5.3 De raad stelt vast dat in beide klachtonderdelen hoofdzakelijk wordt geklaagd over de schriftelijke uitlatingen van verweerster in de onderliggende procedure tussen klaagster en de cliënt van verweerster. Beide klachtonderdelen zullen daarom gezamenlijk worden behandeld. Voor zover klaagster ook klaagt over de woorden die verweerster zou hebben gebruikt tijdens een moment van schorsing van een zitting, is de raad van oordeel dat niet is gebleken dat verweerster zich op dat moment onnodig grievend heeft uitgelaten. De klacht wordt in zoverre ongegrond verklaard.

5.4 De raad stelt vast dat klaagster en de cliënt van verweerster betrokken zijn in een echtscheidingsprocedure. Bij beschikking van 2 juni 2020 heeft de rechtbank vastgesteld dat beide partijen hebben ingestemd met een vorm van '*birdnesting*', waarbij hun kinderen in de echtelijke woning verblijven en partijen afwisselend in die woning zijn. In haar beschikking heeft de rechtbank deze afspraak nader uitgewerkt.

5.5 Uit de stukken is gebleken dat de cliënt van verweerster meerdere camera's heeft geplaatst in de woning waarin klaagster met haar kinderen verbleef en dat hij de locatievoorzieningen op de telefoon van één van de kinderen heeft aangezet. Verweerster was hiervan op de hoogte. Tegen de achtergrond van dit handelen van haar cliënt mocht van verweerster - mede gelet op het bovengenoemde toetsingskader in familierechtelijke procedures - terughoudendheid worden verwacht bij het doen van uitlatingen. Die terughoudendheid heeft verweerster niet in acht genomen. Integendeel, zij heeft de in de woning gemaakte camerabeelden gebruikt om de wederpartij er op te wijzen dat zij zich in haar ogen niet houdt aan de afspraken en om klaagster te bewegen haar gedrag te wijzigen. Door het verwijzen naar die camerabeelden en de onnodige harde en escalerende toonzetting van de e-mailberichten aan de advocaat van klaagster, is de raad van oordeel dat verweerster de haar toekomstige vrijheid om de belangen van haar cliënt te behartigen, heeft overschreden.

5.6 Gelet op het vorengaande is de raad van oordeel dat verweerster heeft gehandeld in strijd met artikel 46 Advocatenwet. De klacht wordt daarom gegrond verklaard.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft zich in een familierechtelijke procedure in verschillende e-mailberichten escalierend en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar uitgelaten. Gelet op de ernst van de gedragingen is de raad van oordeel dat de oplegging van een waarschuwing passend en geboden is.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klaagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden.

Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar 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) € 50,- aan forfaitaire reiskosten van klaagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 50,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klaagster.

Klaagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar 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 21-725/AL/GLD.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klaagster;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klaagster, 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.F.A. Bierbooms, voorzitter, mrs. C.W.J. Okkerse, E.M.G. Pouls, H.K. Scholtens en A.W. Siebenga, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 29 augustus 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 29 augustus 2022