

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-245/DB/OB

### **Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 7 november 2022 in de zaak 22-245/DB/OB**

naar aanleiding van de klacht van:

**klaagster**

over:

**verweerder**

#### **1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE**

1.1 Op 15 september 2021 heeft klagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 23 maart 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 48|21|124K van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 19 september 2022. Daarbij waren klagster en verweerder 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 8. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van verweerder van 7 april 2022, met bijlagen, en de e-mail van klagster van 13 april 2022, met bijlagen, de door partijen ter zitting overgelegde pleitnotities en hetgeen overigens ter zitting is verhandeld.

#### **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 Klagster heeft een affectieve relatie gehad met de heer K, hierna: "de man", uit welke relatie twee thans nog minderjarige kinderen zijn geboren. In juni 2017 is deze relatie beëindigd. In augustus 2018 hebben klagster en de man een ouderschapsplan ondertekend. Eveneens in augustus 2018 hebben klagster en de man een vaststellingsovereenkomst ondertekend, waarin afspraken zijn vastgelegd over door de man aan klagster te betalen kinderalimentatie, het gebruik door klagster van een aan de man in eigendom toebehorende woning en de vermogensrechtelijke afwikkeling. Bij de totstandkoming van de

vaststellingsovereenkomst is klaagster bijgestaan door haar toenmalige advocaat mr. S en de man door verweerder.

2.3 Op 9 september 2020 heeft verweerder aan klaagster een brief gestuurd met het verzoek om in overleg te treden over de invulling van de zorgregeling en een wijziging van het ouderschapsplan en in dat verband een advocaat in te schakelen. Bij e-mail d.d. 22 september 2020 heeft klaagster aan verweerder medegedeeld niet akkoord te gaan met wijziging van het ouderschapsplan en geen aanleiding te zien voor overleg. Vervolgens hebben klaagster en de man toch contact gehad met een mediator, hetgeen echter niet tot een oplossing heeft geleid.

2.4 Op 8 februari 2021 heeft verweerder namens de man bij de rechtbank Den Haag een verzoek ingediend strekkende tot wijziging van het ouderschapsplan. Klaagster is in deze procedure bijgestaan door mr. B, advocaat, die namens klaagster verweer heeft gevoerd en een (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek heeft ingediend. Op 1 april 2021 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. Bij e-mail d.d. 21 april 2021 heeft mr. B aan verweerder medegedeeld:

*“(...) Cliënte wenst niet nog verder op kosten gejaagd te worden en zal over dit onderwerp ook niet verder corresponderen via advocaten.”*

2.5 Bij beschikking d.d. 29 april 2021 heeft de rechtbank het verzoek van de man afgewezen. In deze beschikking heeft de rechtbank onder meer overwogen:

*“(...) Zoals ook door de raad ter zitting is gesteld lijken de ouders nu te blijven hangen in hun onderlinge strijd en gaat dit ten koste van hun kinderen. Van belang is dat zij gaan samenwerken en gezamenlijk beslissingen voor hun kinderen gaan nemen, zodat zij de kinderen hiermee niet (langer) belasten. De rechtbank geeft de ouders daarom dringend in overweging om een deskundige mediator te benaderen met een psychologische achtergrond. Een wijziging van hun gedrag en communicatie zal immers ten grondslag moeten liggen aan een verbetering van hun gezamenlijk ouderschap. Terwijl het (doorgaan met)voeren van juridische procedures veeleer escalerend werkt en dus niet in het belang van de kinderen is.”*

2.6 Op 25 mei 2021 heeft mr. B verweerder onder meer als volgt bericht:

*“Voor cliënte is het ofwel partijen gaan samen het gesprek aan met een mediator, of niet. Het is aan uw cliënt om op de uitnodiging van cliënte in te gaan. Daar is wat cliënte betreft geen rol (meer) in weggelegd voor de advocaten. Ik ga dan ook over tot sluiting van het dossier.”*

2.7 Klaagster heeft de man aangeschreven. Verweerder heeft klaagster bij e-mail van 29 juni 2021 als volgt bericht:

*“Ik begrijp dat u geen advocaat heeft. Uw voormalig advocaat berichtte mij op 25 mei jl. dat hij het dossier gesloten heeft. Dat is de reden waarom ik u rechtstreeks bericht.”*

Klaagster heeft op 30 juni 2021 met een mail aan verweerder medegedeeld:

*“(...) U geeft aan dat ik overleg heb geweigerd. Dat heb ik zeker niet, mijn advocaat heeft u hierover gemaïld dus u kunt deze mail opzoeken. Dat is niet zo lang geleden. (...)”*

Vervolgens hebben klaagster en verweerder verder gecorrespondeerd.

2.8 Op 14 juli 2021 heeft tussen klaagster en verweerder een mailwisseling plaatsgevonden over de door de man gevraagde toestemming van klaagster voor een voorgenomen vakantie van de man met de kinderen naar Italië. Deze e-mailwisseling bestond onder meer uit de volgende e-mails:

Een e-mail van klaagster aan verweerder d.d. 14 juli 2021 09.26 uur:

*“Afgelopen zondag heb je mij een toestemmingsformulier overhandigd voor een vakantie in Italië.*

*Je wil aanstaande vrijdag vertrekken.*

*Ik heb hier een aantal vragen over (...)*

*Pas wanneer ik antwoorden op de vragen heb, zal ik deze besluiten kunnen nemen.”*

Een e-mail van verweerder aan klaagster d.d. 14 juli 2021 09.14 uur:

*“(...) Cliënt leest de onderstaande mail om wederom een buitenlandse vakantie te frustreren. Dat is niet in het belang van de kinderen. (...) Ik ga er vanuit dat het toestemmingsformulier door u wordt getekend.(...)”*

Een e-mail van klaagster aan verweerder d.d. 14 juli 2021 09.26 uur:

*“Ik verneem graag de antwoorden op alle gestelde vragen in bovenstaande mail. Zo niet, kan ik geen besluit nemen en zal ik de formulieren niet tekenen.”*

Een e-mail van verweerder aan klaagster d.d. 14 juli 2021 11.28 uur:

*“(...) Alle vragen zijn beantwoord en daarna is het stil. Ik sprak met cliënt.*

*Als ik hedenochtend niet van u verneem dan moet ik een kort geding starten.*

*Cliënt zal vrijdagochtend vertrekken en hij gaat er vanuit dat de kinderen op vrijdag 7.30 uur door u worden gebracht naar hem zodat de kinderen getest kunnen worden en vervolgens niets aan de vakantie in de weg staat. [Zoon] heeft een spelletjesochtend op school en de school heeft gezegd dat het prima is als hij daar niet bij is.*

*Ik hoor graag van u uiterlijk 12 uur. Daarna start ik het kort geding.”*

Een e-mail van klaagster aan verweerder d.d. 14 juli 2021 13.11 uur:

*“Jullie sluiten eenzijdig de discussie. Het komt er eigenlijk op neer dat ik vanaf 16 juni vragen stel die jullie niet beantwoorden. Onder andere een vraag over het tijdig aanleveren van het toestemmingsformulier. Nu stel ik vanmorgen wederom een aantal vragen en vervolgens geven jullie antwoord op de vragen die jullie willen. (...) Ik heb de volgende aanvullende vragen: (...)*

Een e-mail van verweerder aan klaagster d.d. 14 juli 2021 13.18 uur:

*“(...) Vele vragen maar de crux ontbreekt: gunt u de kinderen en cliënt een vakantie?*

*Zie onder de antwoorden op uw vragen.*

*Tot op heden geen volmondig ja. De dagvaarding is klaar en ik ga zo een datum vragen bij de kort geding rechter. Ik zou dit graag anders zien maar het kan kennelijk niet anders. Mocht u alsnog meewerken dan hoor ik dat wel.(...)”*

Een e-mail van klaagster aan verweerder d.d. 14 juli 2021 13.26 uur:

*“Wanneer ik geen antwoorden ontvang op mijn vragen en aanvullende vragen, en er geen enkele ruimte is voor normaal overleg. Kan ik helemaal geen besluit nemen. Ik voel mij enorm onder druk gezet. Ik ga mij over deze zaak laten adviseren.”*

2.9 Bij e-mail van 14 juli 2021 18.00 uur heeft mr. R, kantoorgenoot van mr. B, het volgende aan verweerder medegedeeld:

*“Ik vernam van cliënte dat u een dagvaarding aan haar laat betekenen. Dit leidt tot het volgende. Graag ontvang ik per omgaande de dagvaarding en het tijdstip van de behandeling. Verder weet u dat cliënte door ons kantoor wordt bijgestaan en toch heeft u cliënte rechtstreeks bericht. Op eventuele hieraan verbonden consequenties zal beraad worden gevoerd. Tot slot, dat u verder suggereert dat cliënte haar kinderen geen vakantie zou gunnen past u écht niet.(...)”*

2.10 Mr. R en verweerder hebben vervolgens gecorrespondeerd over een regeling, hetgeen heeft geleid tot intrekking van het kort geding.

2.11 Op 26 juli 2021 heeft verweerder namens de man hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van de rechtbank Den Haag d.d. 29 april 2021. In de appelprocedure werd klaagster bijgestaan door mr. R. De man heeft het hoger beroep ingetrokken.

2.12 Op 15 september 2021 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

### **3 KLACHT**

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

1. Verweerder heeft in strijd met de gedragsregels rechtstreeks met klaagster gecommuniceerd;
2. Verweerder heeft klaagster onder dreiging van een kort geding onder druk gezet tot het accorderen van het toestemmingsformulier voor de zomervakantie zonder dat daarbij aan klaagster de informatie werd verschaft waarom zij had gevraagd;
3. Verweerder is opgetreden als woordvoerder voor de vader van de kinderen en heeft alleen gereageerd als het hem uitkwam met niet alleen een reactie van de man, maar ook met zijn eigen mening;
4. Verweerder heeft selectief antwoord gegeven op klaagsters vragen;
5. Verweerder heeft met zijn handelwijze bijgedragen aan de verdere verstoring van de verhouding.

### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder 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 verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat van de wederpartij. De raad overweegt dat de advocaat van de wederpartij een ruime mate van vrijheid geniet om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze als hem in overleg met zijn cliënt goeddunkt. 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.

5.2 De raad overweegt voorts dat de advocaat in familiekwesties als de onderhavige in het algemeen moet waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen en dat van hem een bepaalde mate van terughoudendheid mag worden verwacht, juist

omdat ook andere belangen dan de belangen van partijen in de procedures een grote rol kunnen spelen, met name de belangen van de kinderen. In dat verband mag van een advocaat een zekere terughoudendheid worden verwacht in het doen van uitlatingen over de wederpartij die deze naar redelijke verwachting als kwetsend zal ervaren, alsmede in het entameren van procedures. Dit is bij uitstek het geval als de strijdende partijen gezamenlijk met het ouderlijk gezag over een minderjarig kind zijn belast. Eerder dan in andere geschillen is het in dergelijke geschillen denkbaar dat een advocaat (nog) niet mag overgaan tot het entameren van een procedure voor zijn cliënt. Daarbij zal van geval tot geval moeten worden afgewogen het belang dat de cliënt van de advocaat heeft bij het voeren van een procedure, het belang van de wederpartij en dat van de betrokken minderjarige bij het voorkomen daarvan, het verloop van het geschil tot dan toe en de kans op succes van een procedure.

### 5.3 Klachtonderdeel 1

Klaagster verwijt verweerder dat hij in strijd met de gedragsregels heeft gehandeld door rechtstreeks met haar te communiceren. De raad overweegt dat de tuchtrechter het handelen of nalaten van de advocaat over wie wordt geklaagd, moet toetsen aan de norm van artikel 46 Advocatenwet. De gedragsregels voor advocaten kunnen daarbij een richtlijn vormen, maar de tuchtrechter is daaraan niet gebonden. Overigens kunnen die regels, gezien het open karakter van de wettelijke normen, daarbij wel van belang zijn. Of het niet naleven van een bepaalde gedragsregel ook tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert, hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.4 Gedragsregel 25 lid 1 bepaalt dat de advocaat zich met een partij betreffende een aangelegenheid, waarin deze naar hij weet door een advocaat wordt bijgestaan, niet anders in verbinding stelt dan door tussenkomst van die advocaat, tenzij deze laatste hem toestemming geeft rechtstreeks met die partij in verbinding te treden. Deze regel geldt onverminderd wanneer de bedoelde partij zich tot de advocaat wendt. Vast staat dat mr. B, nadat hij al bij e-mail van 21 april 2021 had medegedeeld dat klaagster vanwege de oplopende kosten niet verder via de advocaten wilde corresponderen over de mediation, op 25 mei 2021 schriftelijk aan verweerder heeft medegedeeld dat hij overging tot sluiting van het dossier. In verweerders e-mail aan klaagster d.d. 29 juni 2021 heeft hij, onder verwijzing naar deze e-mail van mr. B aan klaagster kenbaar gemaakt dat voor zover hij wist klaagster niet door een advocaat werd bijgestaan, zodat hij zich vrij achtte om klaagster rechtstreeks te benaderen. Uit de stukken blijkt dat klaagster tegen deze gang van zaken geen bezwaar heeft gemaakt en dat zij uitvoerig met verweerder heeft gecorrespondeerd. De raad is van oordeel dat verweerder van zijn handelwijze geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Gelet op de inhoud van de e-mails van mr. B d.d. 21 april en 25 mei 2021, het feit dat verweerder in zijn e-mail aan klaagster d.d. 29 juni 2021 expliciet heeft benoemd dat de advocaat die klaagster eerder bijstond haar "voormalig advocaat" was, hij zich daarom vrij achtte om klaagster rechtstreeks te benaderen en het feit dat klaagster daartegen geen bezwaar heeft gemaakt (en dus ook niet heeft aangegeven dat zij nog steeds door een advocaat werd bijgestaan), mocht verweerder naar het oordeel van de raad ervan uitgaan dat het hem vrij stond om rechtstreeks met klager te communiceren. Klachtonderdeel 1 is dan ook ongegrond.

### 5.5 Klachtonderdelen 2, 3, 4 en 5

De klachtonderdelen 2, 3, 4 en 5 hangen met elkaar samen en lenen zich voor gezamenlijke behandeling. De raad overweegt dat het verweerders taak was om de belangen van zijn cliënt te behartigen en dat het aan verweerder was om in overleg met zijn cliënt de aanpak van de zaak te bepalen. In het kader van de behartiging van

de belangen van zijn cliënt stond het verweerder dan ook vrij om namens zijn cliënt standpunten naar voren te brengen die afweken van de standpunten van klaagster. Uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht is naar het oordeel van de raad niet gebleken dat verweerder daarbij de belangen van klaagster nodeloos heeft geschaad.

5.6 Verweerder heeft toegelicht dat de communicatie tussen klaagster en de man zeer moeizaam verliep en de man er uiteindelijk toe bracht om niet meer rechtstreeks met klaagster te willen communiceren. Verweerder heeft zich toen, op expliciet verzoek van zijn cliënt, als zijn woordvoerder opgeworpen.

Verweerder heeft verder toegelicht dat hij de voorwaarde voor deelname aan mediation, inhoudende dat verweerder tijdens de mediation aanwezig zou zijn, namens zijn cliënt heeft gesteld met het doel om ook van zijn cliënt instemming voor het opstarten van mediation te verkrijgen, terwijl verweerdens aanwezigheid bij de mediationsgesprekken slechts van tijdelijke aard zou zijn. Het moge zo zijn dat klaagster er moeite mee had dat de communicatie via verweerder moest verlopen en dat aan deelname aan de mediation een voorwaarde werd gesteld, maar naar het oordeel van de raad kan verweerder, gezien de complexe omstandigheden, de moeizame verhouding tussen partijen en de expliciete wens van zijn cliënt, van zijn aanpak geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

5.7 Van de wijze waarop verweerder met klaagster heeft gecommuniceerd over het geven van toestemming voor een door de man geplande vakantie kan verweerder naar het oordeel van de raad evenmin een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. Van het uitoefenen van oneigenlijke druk blijkt niet uit de correspondentie. De kwestie was spoedeisend, nu de vakantie twee dagen later zou moeten plaatsvinden. Dat de kwestie spoedeisend werd omdat het verzoek door de man te laat aan klaagster zou zijn gedaan, althans dit stelt klaagster, kan verweerder niet worden aangerekend. Hij dient de belangen van de man te behartigen en deze belangen bestonden eruit dat hij met zijn kinderen op vakantie naar het buitenland zou kunnen gaan. Onder die omstandigheid stond het verweerder vrij om klaagster namens zijn cliënt een kort geding in het vooruitzicht te stellen, indien klaagster toestemming zou weigeren. Het is voorts aan verweerder om in overleg met zijn cliënt te bepalen op welke wijze wordt gereageerd op de door klaagster gestelde vragen. Een verplichting tot het beantwoorden van al klaagsters vragen rust niet op verweerder. In dat licht moet naar het oordeel van de raad ook verweerdens vraag aan klaagster in zijn e-mail d.d. 14 juli 2021 13.18 uur *“Vele vragen maar de crux ontbreekt: gunt u de kinderen en cliënt een vakantie?”* worden gelezen. Tegen de achtergrond van de uitgebreide mailwisseling waarin de e-mails elkaar in hoog tempo opvolgden en de toenemende spoed waarmee de kwestie was gemoeid leest de raad verweerdens vraag veeleer als een verzuchting die hij namens zijn cliënt heeft geuit dan als een grievende uitlating van verweerder aan het adres van klaagster. De raad betreft hierin de uitzonderlijke omstandigheid dat de cliënt van verweerder niet rechtstreeks met klaagster wilde communiceren. Om de communicatie gaande te houden, was verweerder genoodzaakt om namens zijn cliënt de correspondentie te voeren die normaal gesproken door partijen onderling wordt gevoerd. Het gevolg hiervan is dat klaagster verweerder alle standpunten en beslissingen verwijt die hij namens zijn cliënt heeft ingenomen respectievelijk genomen.

5.8 Klaagster verwijt verweerder tot slot dat hij met zijn handelwijze heeft bijgedragen aan de verdere verstoring van de verhouding. Bij de beantwoording van de vraag of verweerder voldoende de-escalierend heeft opgetreden moet naar het oordeel van de raad mede in ogenschouw worden genomen dat tussen klaagster en

de man sprake is van een langdurend geschil waarin zij lijnrecht tegenover elkaar staan. De raad overweegt dat de sleutel tot het voorkomen van (verdere) escalatie in de eerste plaats bij partijen ligt. Een advocaat kan (verdere) escalatie slechts voorkomen, als er bij beide partijen enige mate van bereidwilligheid aanwezig is om elkaar tegemoet te komen. De raad is van oordeel dat uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht niet is gebleken dat verweerder onvoldoende de-escalerend heeft opgetreden, noch dat hij heeft bijgedragen aan de verdere verstoring van de verhouding.

5.9 De raad is op grond van het voorgaande van oordeel dat de inhoud van verweerders correspondentie en de wijze waarop hij klaagster tegemoet is getreden valt binnen de grenzen van de vrijheid die verweerder als advocaat bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt, gemeten naar de hiervoor vermelde maatstaf, toekomt. De klachtonderdelen 2, 3, 4 en 5 zijn derhalve ongegrond.

### **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.M.H. Schoenmakers, voorzitter, mrs. H.C Struijk en A.J.F. van Dok, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 november 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 7 november 2022