

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-965/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 23 januari 2023

in de zaak 22-965/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

De 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 6 december 2022 met kenmerk 1954943/JS/YH, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 4.1.

1 FEITEN

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

1.1 Uit de relatie van klager met zijn ex-partner (hierna: de moeder) is op 17 oktober 2011 een kind (hierna: het kind) geboren. Bij beschikking van 25 februari 2015 heeft de rechtbank Amsterdam een omgangsregeling vastgesteld tussen klager en het kind.

1.2 Begin oktober 2016 heeft de moeder de omgang tussen klager en het kind eenzijdig stopgezet. Als reden voor het stopzetten had de moeder gegeven dat het kind heftig gedrag vertoonde en meerdere malen had verteld dat klager het kind en de moeder dood zou maken.

1.3 Verweerster heeft klager als advocaat bijgestaan en is namens klager een procedure gestart tegen de moeder om haar op straffe van een dwangsom te laten meewerken aan de omgangsregeling neergelegd in de beschikking van 25 februari 2015.

1.4 Bij vonnis van 21 december 2016 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam de moeder veroordeeld tot medewerking aan omgang tussen klager en het kind. Daarbij is de moeder tevens veroordeeld tot het betalen van een dwangsom van € 250,- voor iedere keer dat zij niet zou meewerken aan die veroordeling. Bij e-mail van 22 december 2016 heeft verweerster het vonnis aan klager toegezonden.

1.5 In 2017 is in een door de moeder gestarte voorlopige voorziening verzocht de omgang te schorsen in afwachting van de beslissing in de eveneens door de moeder gestarte bodemzaak en te bepalen dat er met ingang van 8 mei 2017 niet langer een dwangsom verbonden zou zijn aan niet-nakoming van de omgangsregeling. Op 4 juli 2017 heeft een zitting plaatsgevonden achter gesloten deuren. Tijdens de zitting heeft de moeder aangegeven dat zij signalen voor (vermoeden van) seksueel misbruik van

het kind door klager aan de betrokken instanties heeft gemeld en dat zij hiervan aangifte heeft gedaan.

1.6 Bij e-mail van 15 mei 2017 heeft de advocaat van de moeder verweerster, voor zover relevant, het volgende voorstel gedaan: “Ik vraag de rechtbank bij voorlopige voorziening de omgangsregeling te schorsen en de verschuldigdheid van dwangsommen te beëindigen per 8 mei jl. Mocht de rechtbank dat verzoek onverhoopt afwijzen dan kunnen de verbeurde dwangsommen alsdan worden verrekend met de door uw cliënt aan cliënte verschuldigde achterstallige kinderalimentatie (deze achterstand bedroeg recentelijk € 2200). Er is derhalve geen gerechtvaardigde reden voor wat betreft de dwangsommen executiemaatregelen te nemen; ik ga er van uit dat deze dan ook achterwege zullen blijven.”

1.7 Bij e-mail van 13 juli 2017 heeft verweerster, voor zover relevant, de advocaat van de moeder het volgende meegedeeld: “Cliënt ontving bijgaande brief van [de gerechtsdeurwaarder] ter zake een bedrag van € 3.564,68 aan achterstallige alimentatie + kosten. Nu uw cliënte in februari (4x), maart (1x), april (1x), mei (4x), juni (4x) en juli (in ieder geval 2x) de vastgestelde omgang niet is nagekomen, verbeurt zij per keer € 250,00 dwangsom. In het kader hiervan verzoek ik u [de gerechtsdeurwaarder] de incasso per direct te laten staken. Zodra de beschikking van de Rechtbank binnen is, kan tot verrekening - van dwangsommen enerzijds en achterstallige alimentatie anderzijds - worden over gegaan. De opgevoerde incassokosten gemaakt in de periode waarover uw cliënte de dwangsommen verbeurt dienen bij de verrekening buiten beschouwing te blijven.

1.8 Bij e-mail van 14 juli 2017 heeft de advocaat van de moeder verweerster, voor zover relevant, als volgt geantwoord: “Ik heb geen bemoeienis met de inning van de achterstallige alimentatie; voor zover ik weet gebeurt dat via het LBIO. Ik zal cliënte adviseren het LBIO te vragen even pas op de plaats te maken totdat duidelijk is of er mogelijk dwangsommen moeten worden verrekend. Overigens betwist ik namens cliënte ten stelligste dat er vóór mei 2017 dwangsommen zijn verbeurd. Dat in die periode de omgang enkele malen niet heeft plaatsgevonden was te wijten aan ziekte van [het kind], dan wel het niet (kunnen) nakomen van (begeleidings-)afspraken van de zijde van uw cliënt.” Bij tweede e-mail van diezelfde datum heeft de advocaat van de moeder, voor zover relevant, verder het volgende meegedeeld: “In aanvulling op mijn bericht van vanochtend meld ik u dat cliënte mij liet weten dat zij direct na de aankondiging van het LBIO de zaak ter incasso uit handen te zullen geven heeft gevraagd hiermee te wachten tot na de uitspraak.”

1.9 Bij beschikking van 26 juli 2017 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam bepaald dat klager zijn dochter één keer per week mag zien in aanwezigheid van zijn partner. Tevens is de Raad voor de Kinderbescherming verzocht om een advies uit te brengen in de bodemzaak. Bij e-mail van 29 juli 2017 heeft verweerster de beschikking aan klager doorgestuurd. De moeder is van deze beschikking in hoger beroep gegaan.

1.10 Op 21 september 2017 heeft de Raad voor de Kinderbescherming een rapport uitgebracht. Bij beschikking 26 september 2017 heeft de kinderrechter van de rechtbank Amsterdam het kind met ingang van 26 september 2017 tot 26 september 2018 onder toezicht van het Leger des Heils Jeugdbescherming & Reclassering (hierna: het LdH), regio Groningen -gelet op de recente verhuizing van de moeder- gesteld. Bij e-mail van 10 oktober 2017 heeft verweerster de beschikking aan klager doorgestuurd.

1.11 Bij beschikking van 11 oktober 2017 heeft de rechtbank Amsterdam op verzoek van de moeder bepaald dat klager vanaf 11 november 2017 het kind onder

begeleiding van het LdH eenmaal per week minimaal één uur mag zien. Verder is bepaald dat met ingang van 8 mei 2017 niet langer een dwangsom zal zijn verbonden aan het niet nakomen van de omgangsregeling door de moeder. Bij e-mail van 24 oktober 2017 heeft verweerster de beschikking aan klager toegezonden.

1.12 Verweerster heeft namens klager hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van 11 oktober 2017 en verzocht te bepalen dat de dwangsom bij niet-nakoming van de omgangsregeling toch zou gelden in de periode van 8 mei 2017 tot de datum van de bestreden beschikking, te weten 11 oktober 2017.

1.13 Bij beschikking van 18 juli 2018 heeft de kinderrechter van de rechtbank Noord-Nederland op verzoek van het LdH de omgangsregeling van klager met het kind, zoals was vastgesteld in de beschikking van 11 oktober 2017, opgeschort voor de duur van vijf maanden te weten tot uiterlijk 18 december 2018. Bij e-mail van 30 juli 2018 heeft verweerster de beschikking aan klager doorgestuurd.

1.14 Tevens heeft de kinderrechter van de rechtbank Noord-Nederland de ondertoezichtstelling van het kind verlengd tot 26 september 2019.

1.15 Eind 2018 (na het aflopen van de bij randnummer 1.13 genoemde termijn van vijf maanden) heeft het LdH de kinderrechter van de rechtbank Noord-Nederland verzocht een nieuwe omgangsregeling vast te stellen. Nadat op 12 december 2018 een tussenbeschikking was afgegeven - die verweerster op 22 december 2022 aan klager heeft doorgestuurd - heeft de kinderrechter van de rechtbank Noord-Nederland bij beschikking van 2 april 2019 het verzoek van het LdH toegewezen en bepaald dat de omgang tussen klager en het kind zou worden hervat met de frequentie van éénmaal per maand. Bij e-mail van 10 april 2019 heeft verweerster de beschikking aan klager toegezonden.

1.16 Bij beschikking van 10 april 2019 heeft de kinderrechter van de rechtbank Noord-Nederland het verzoek van de moeder om de vervanging van het LdH door een andere gecertificeerde instelling afgewezen. Bij e-mail van 12 april 2019 heeft verweerster deze beschikking aan klager doorgestuurd.

1.17 Bij beschikking van 11 september 2019 heeft de kinderrechter van de rechtbank Noord-Nederland de ondertoezichtstelling van het kind op verzoek van het LdH met een jaar verlengd tot 26 september 2020. Tevens zijn klager en de moeder opgedragen mee te werken aan een persoonlijkheidsonderzoek dat voor hen beiden door het LdH gelijktijdig moest worden ingezet.

1.18 Bij beschikking van het gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof) van 10 december 2019 is het hoger beroep van klager tegen de beschikking van 11 oktober 2017 gehonoreerd en het verzoek van de moeder dat met ingang van 8 mei 2017 niet langer een dwangsom zou zijn verbonden aan de niet-nakoming van de omgangsregeling alsnog afgewezen.

1.19 Bij e-mail van 12 december 2019 heeft verweerster de beschikking aan klager doorgestuurd. Hierin schrijft zij, onder meer, het volgende: "We won!! Congratulations! All the times you were not allowed to see [het kind] in the period till October 11th 2017 [de moeder] has to pay you € 250,-!"

1.20 Zoals tussen verweerster en de advocaat van de moeder eerder was overeengekomen - zie de feiten bij randnummers 1.6 tot en met 1.8 - zouden de dwangsommen verrekend worden met de door klager te betalen achterstallige kinderalimentatie.

1.21 Bij verzoekschrift van 23 juli 2020 heeft het LdH verzocht om verlenging van de ondertoezichtstelling van het kind. Op 9 september 2020 is dit verzoek op zitting behandeld. Bij beschikking van 16 september 2020 heeft de kinderrechter van de rechtbank Noord-Nederland de ondertoezichtstelling van het kind met een jaar

verlengd tot 26 september 2021. Blijkens de beschikking zijn klager en de moeder inmiddels gestart met het persoonlijkheidsonderzoek, maar is dat nog niet afgerond.

1.22 Op 1 juni 2022 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerster zijn belangen niet goed te hebben behartigd op grond van het navolgende.

- a) Verweerster adviseert ook het LdH, hetgeen duidt op een belangenconflict;
- b) Verweerster heeft tegen de wil van klager tijdens een zitting in september 2020 het LdH toestemming gegeven om onderzoek in te stellen naar misbruikbeschuldigingen ondanks dat de rechter een dergelijk onderzoek niet had opgelegd.
- c) Door toedoen van verweerster heeft klager gedurende het twee jaar durende onderzoek het kind niet gezien;
- d) Verweerster heeft geen actie ondernemen om de dwangsommen op te eisen en heeft daarmee klagers belangen geschaad;
- e) Verweerster heeft nalatig gehandeld door te weigeren namens klager nakoming van de overeenkomst met de wederpartij te vorderen;
- f) Verweerster weigert de beslissingen met klager te delen.

3 VERWEER

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

4 BEOORDELING

4.1 De klacht ziet op de kwaliteit van dienstverlening van verweerster. De voorzitter neemt bij de beoordeling van de klacht als uitgangspunt dat, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, de tuchtrechter mede tot taak heeft de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen indien daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling geldt dat de tuchtrechter rekening houdt met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. De vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en de keuzes waar hij voor kan komen te staan zijn niet onbepaald, maar worden begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht (zie Hof van Discipline 5 februari 2018 ECLI:NL:TAHVD:2018:32).

Klachtonderdeel a)

4.2 Klager stelt zich in dit klachtonderdeel op het standpunt dat verweerster al langere tijd het LdH adviseert. Het lijkt er volgens klager op dat in zijn zaak daardoor mogelijk sprake is geweest van belangenverstremming.

4.3 Naar het oordeel van de voorzitter slaagt dit klachtonderdeel niet. Verweerster heeft terecht gesteld dat klager niet heeft onderbouwd waaruit dit advies dan zou bestaan of in welke procedures dit zou hebben gespeeld. Ook het klachtdossier biedt geen feitelijke grondslag voor dit verwijt. Daarom is klachtonderdeel a) kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel b)

4.4 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerster dat zij tegen klagers wil tijdens de zitting van 9 september 2020 heeft gezegd dat klager toestemming geeft voor het onderzoek van het LdH. Klager licht zijn verwijt als volgt toe. Tijdens deze zitting had de moeder klager beschuldigd van misbruik van het kind. Ondanks dat de rechtbank meermaals had geoordeeld dat deze beschuldigingen niet kloppen en klager recht had op omgang met het kind, wilde het LdH in het kader van de omgangsregeling toch onderzoek doen naar de beschuldigingen van misbruik. Verweerster heeft hiermee ingestemd tegen klagers wil in, aldus klager.

4.5 Verweerster heeft aangevoerd dat het haar niet duidelijk is waar klager op doelt. Wat verweerster ter zitting heeft aangegeven en wat verder ter zitting is behandeld, is - in het kort - verwoord in de beschikking van 16 september 2020. Hierin is niets van de opmerking van klager terug te vinden. Dat kan volgens verweerster ook niet, omdat tijdens de zitting niet is gesproken over een vermeend onderzoek van LdH naar misbruikbeschuldigingen en/of over de door klager gestelde ongeoorloofde toestemming die verweerster zou hebben gegeven voor een dergelijk onderzoek.

4.6 Nu ook de voorzitter uit de beschikking van 16 september 2020, dan wel uit andere met het klachtdossier overgelegde beschikkingen, niet is gebleken dat verweerster toestemming zou hebben gegeven voor een dergelijk onderzoek, acht de voorzitter klachtonderdeel b) eveneens kennelijk ongegrond.

Klachtonderdeel c)

4.7 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerster dat hij door toedoen van verweerster het kind gedurende het twee jaar durende onderzoek niet heeft gezien.

4.8 Verweerster heeft aangevoerd dat zij aanneemt dat klager doelt op het onderzoek door het LdH in 2019/2020 omdat ander onderzoek haar niet bekend is. Zoals uit de overgelegde rechterlijke beslissingen blijkt, is er sinds verweersters bemoeienis vanaf 2016 (met uitzondering van de eenmalig door de rechter bepaalde schorsing van vijf maanden) altijd sprake geweest van een door een rechter bepaalde omgang. Terzake van de periode waarop klager (waarschijnlijk) doelt, heeft verweerster aangevoerd dat bij beschikking van 2 april 2019 door de kinderrechter (wederom) omgang is bepaald en dat sindsdien die omgang ook is nagekomen. Klager heeft dus wel degelijk gedurende 2019/2020 - en ook daarna - zijn dochter kunnen zien, aldus verweerster.

4.9 De voorzitter overweegt dat op grond van het overgelegde klachtdossier en het gemotiveerde verweer van verweerster genoegzaam blijkt dat gedurende het onderzoek van het LdH in 2019/2020 altijd sprake is geweest van een door een rechter bepaalde omgang tussen klager en het kind. Dit betekent dat klagers verwijt niet is komen vast te staan en klachtonderdeel c) kennelijk ongegrond is.

Klachtonderdelen d) en e)

4.10 Deze klachtonderdelen lenen zich voor een gezamenlijke behandeling en komen neer op het volgende verwijt. In december 2016 heeft de Rechtbank Amsterdam dwangsommen opgelegd aan de moeder die konden worden geïncasseerd als zij niet zou meewerken aan de omgangsregeling. Ondanks deze sancties hield de moeder zich niet aan de omgangsregeling. Klager stelt dat hij verweerster meermaals heeft verzocht deze dwangsommen op te eisen, maar dat zij hiertoe geen actie heeft ondernomen en daarmee klagers belangen heeft geschaad. Uiteindelijk heeft verweerster met de advocaat afgesproken dat de moeder zich zou houden aan de omgangsregeling en dat de kinderalimentatie die klager betaalde dan zou worden verrekend met de dwangsommen die zij hem verschuldigd was. Ondanks deze overeenkomst en beloftes van moeder dat zij zich aan de omgangsregeling zou

houden, gebeurde dit niet. Klager heeft aan verweerster gevraagd om nakoming te vorderen van de overeenkomst met de moeder bij de rechtbank. Verweerster stelde echter dat dit niet haar rechtsgebied was en dat klager daarvoor een andere advocaat moest inschakelen. De overeenkomst betrof echter een familierechtelijke kwestie en is nota bene door verweerster zelf gemaakt met de advocaat van de moeder. Door te weigeren nakoming van de overeenkomst te vorderen heeft verweerster ook nalatig gehandeld en in strijd met de zorg die zij als advocaat hoort te betrachten, aldus klager.

4.11 Verweerster voert aan dat door haar tussenkomst tussen partijen slechts afgesproken is dat dwangsommen met de achterstallige alimentatie mochten worden verrekend. Deze afspraak is in gang gezet nadat bij beschikking van het hof van 10 december 2019 het verzoek van de moeder dat geen dwangsom zou zijn verbonden aan niet-nakoming van de omgangsregeling alsnog was afgewezen. Volgens verweerster is niet overeengekomen welk aantal niet nagekomen omgangsmomenten in de periode van 8 mei 2017 tot 11 oktober 2017 dit betrof. Namens klager zijn verzuimmomenten opgegeven. De wederpartij is echter van mening dat deze niet alle ongeoorloofd waren. Hierover, dus over het aantal te verrekenen verbeurde dwangsommen in verband met ongeoorloofde niet-nakoming van de omgang, heeft klager sinds 2019 altijd zelf onderhandeld met de wederpartij en het LBIO. Het feit dat de deurwaarder nu achterstallige alimentatie vordert en klager meent dat die vordering niet klopt omdat er nog verrekend dient te worden met de verbeurde dwangsommen, betreft een nieuwe (executie)kwestie. Verweerster heeft aangegeven dat zij geen bijstand verleent bij incasso van achterstallige alimentatie en/of executiegeschillen, aangezien deze zaken niet tot haar expertise behoren.

4.12 De voorzitter overweegt allereerst het volgende. Op grond van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet geldt voor het indienen van een klacht een vervaltermijn van drie jaar. Deze termijn start op het moment dat de klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. In lid 2 is bepaald dat niet-ontvankelijkheid achterwege blijft als de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van de klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

4.13 De voorzitter stelt op grond van het klachtdossier vast dat klager zijn klacht op 1 juni 2022 bij de deken heeft ingediend. Gelet op de driejaarstermijn van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet kan de voorzitter alleen oordelen over deze klachtonderdelen voor zover die gaan over handelen van verweerster vanaf 1 juni 2019. Over het handelen van verweerster in 2017, dus vóór 1 juni 2019 heeft klager te laat geklaagd, omdat op het moment van indiening van de klacht de driejaarstermijn voor dat handelen ruimschoots was verlopen. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het verschoonbaar (toelaatbaar) zou kunnen zijn dat klager bij de deken niet eerder dan 1 juni 2022 heeft geklaagd is niet gebleken. Klachtonderdelen d) en e) zijn dan ook niet-ontvankelijk voor zover deze gaan over het handelen van verweerster vóór 1 juni 2019.

4.14 De voorzitter ziet zich gelet op het voorgaande voor wat betreft deze klachtonderdelen dan ook uitsluitend voor de vraag gesteld of verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door te weigeren om klager bij te staan in het geschil over de verrekening van de achterstallige alimentatie met de verbeurde dwangsommen. Verweerster heeft onweersproken gesteld dat zij uitsluitend betrokken is geweest bij de totstandkoming van de overeenkomst met de advocaat van de

moeder hierover in 2019 (welke afspraken reeds in 2017 waren gemaakt voor het moment dat in rechte kwam vast te staan of de moeder dwangsommen verbeurde bij niet-nakoming van de omgangsregeling), dat klager nadien zelf de communicatie hierover met de wederpartij en het LBIO heeft gevoerd en dat dit een nieuw (executie) geschil betrof, dat niet tot haar expertise behoort. Het stond verweerster vrij klager niet bij te staan in dit (executie) geschil. Van nalatig en daarmee onzorgvuldig handelen van verweerster jegens klager is niet gebleken, zodat de voorzitter klachtonderdelen d) en e) in zoverre kennelijk ongegrond verklaart.

Klachtonderdeel f)

4.15 In dit klachtonderdeel verwijt klager verweerster dat zij weigert de rechterlijke beslissingen met hem te delen.

4.16 Naar het oordeel van de voorzitter biedt het klachtdossier geen grondslag voor dit verwijt. Zoals uit de weergave van de feiten volgt, heeft verweerster elke rechterlijke beslissing op correcte wijze aan klager doorgestuurd. Klachtonderdeel f) is dan ook kennelijk ongegrond.

4.17 Op grond van het voorgaande verklaart de voorzitter de klachtonderdelen a), b), c) en f) met toepassing van artikel 46j Advocatenwet kennelijk ongegrond en de klachtonderdelen d) en e), met toepassing van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet, voor zover deze gaan over het handelen van verweerster voor 1 juni 2019 niet-ontvankelijk en voor het overige, met toepassing van 46j Advocatenwet, kennelijk ongegrond.

BESLISSING

De voorzitter:

- verklaart de klachtonderdelen a), b), c) en f) met toepassing van artikel 46j Advocatenwet ongegrond;

- verklaart de klachtonderdelen d) en e) met toepassing van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet niet-ontvankelijk, voor zover deze gaan over het handelen van verweerster voor 1 juni 2019, en voor het overige met toepassing van artikel 46j Advocatenwet kennelijk ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.V. Ulrici, voorzitter, bijgestaan door mr. N. Borgers-Abu Ghazaleh als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 januari 2023.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 24 januari 2023