

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-392/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 6 november 2023 in de zaak 23-392/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

gemachtigde: [dhr. M]

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 24 / 25 april 2023 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 5 juni 2023 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2023/40 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 25 september 2023. Daarbij waren de gemachtigde van klaagster en verweerder aanwezig. Klaagster zelf was – met voorafgaand bericht van verhindering - niet aanwezig.

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 12. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van verweerder van 15 juni 2023.

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 en haar ex-partner (hierna: de vader) zijn verwikkeld (geweest) in conflicten over de verblijfplaats van hun minderjarige zoon en over (achterstallige) kinderalimentatie. De vader wordt bijgestaan door verweerder.

2.3 Op 8 juli 2021 heeft verweerder een brief aan klaagster gestuurd, waar klaagster bij brief van 12 juli 2021 op heeft gereageerd.

2.4 Verweerder heeft bij brief van 27 juli 2021 gereageerd en aan klaagster onder meer geschreven:

“Uw brief van 12 juli jl. besprak ik met cliënt, alsmede met uw zoon.”

2.5 Op enig moment is verweerder een procedure over alimentatievermindering gestart bij de rechtbank.

2.6 Op 6 april 2023 heeft verweerder in die procedure een aanvullend verzoek ingediend bij de rechtbank, waarin onder meer staat:

“Ten overvloede legt [vader] nog over een brief geschreven door zijn zoon (productie 3), die ook aangeeft dat hij erbij was dat zijn ouders met zoveel woorden overeenkwamen dat in de periode dat hij bij zijn vader woonde zijn vader geen alimentatie zou betalen. De minderjarige geeft voorts aan dat zo zijn moeder zou gaan werken, zij ook een deel van zijn kosten voor haar rekening zou nemen. (...)

[Vader] begrijpt natuurlijk best dat de verklaring van zijn zoon buitengewoon pijnlijk is, omdat zijn zoon thans immers een standpunt inneemt tegen zijn moeder, terwijl hij

daar woont en van haar afhankelijk is. Gelet op de opstelling van [klaagster] richting [vader] was het echter noodzakelijk.”

Als bijlage bij het aanvullend verzoek is onder meer een handgeschreven brief van de zoon, gedateerd 2 april 2023, gevoegd. In die brief staat onder meer:

“Ik (...) bevestig dat, toen mijn moeder [klaagster] mij vroeg om bij mijn vader ([vader]) te gaan wonen, in november 2020, mijn ouders spraken in mijn bijzijn af dat mijn vader zou zijn gestopt met het betalen van alimentatie voor mij zolang ik bij hem woonde, en dat mijn moeder zou bijdragen aan mijn onderhoud als ze ging werken.”

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 dat hij de minderjarige zoon van partijen als speelbal heeft ingezet om een rechtszaak te beïnvloeden in het voordeel van zijn cliënt. Klaagster wijst daarbij op de volgende voorbeelden:

a) Verweerder heeft de zoon actief betrokken in het conflict door contact met hem te hebben zonder klaagsters expliciete toestemming als gezaghebbende ouder. Klaagster wijst op de brief van 27 juli 2021 waarin verweerder heeft geschreven dat hij klaagsters brief met zijn cliënt, alsmede met de zoon heeft besproken. Volgens klaagster heeft de zoon gezegd meerdere keren met verweerder gesproken te hebben, in het bijzijn van de vader.

b) Verweerder heeft een brief van de zoon als aanvullend bewijs ingediend in een lopende zaak over vermindering van alimentatie. Klaagster meent dat uit de woordkeuze van de brief blijkt dat de zoon door de vader is aangemoedigd tot het opstellen ervan en dat de woorden zeer waarschijnlijk zijn gesuggereerd door verweerder. Verweerder schrijft in zijn verzoek dat zijn cliënt beseft dat deze brief schadelijk is voor de zoon, maar voegt deze desondanks toe aan het dossier. Klaagster stelt dat het niet noodzakelijk was om de brief van de zoon te gebruiken.

3.2 Klaagster stelt dat verweerder haar ouderlijk gezag als moeder heeft geschonden. Zij meent dat verweerder de zoon had moeten verwijzen naar een andere advocaat of de Stichting Kinder- en Jongerenrechtswinkel. Verweerder had volgens klaagster grote terughoudendheid moeten betrachten vanwege de precaire situatie tussen klaagster en de vader. Inmiddels is duidelijk dat door het handelen van verweerder de relatie tussen klaagster en haar zoon beschadigd is. Klaagster verwijst naar de uitspraken ECLI:NL:TADRARL:2017:75 en ECLI:NL:TADRSHE:2017:77.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd.

4.2 Verweerder heeft uitgelegd dat de zoon in 2021 tweemaal bij verweerder op kantoor is geweest, niet op verzoek van verweerder, maar meegenomen door vader. Er is geen rechtsregel die verweerder verbiedt met de zoon te spreken. Verweerder meent dat het niet fout is een gesprek te voeren met een (destijds) 15-jarige jongen die onderdeel is van een conflict. Hij meent dat de inhoud van zijn brief van 27 juli 2021 correct is. Verweerder kende ECLI:NL:TADRARL:2017:75 niet en heeft daar bij het opstellen van het verweer geen rekening mee gehouden. Verweerder meent dat sprake is van een open norm ('in beginsel') en dat het niet altijd fout is om een minderjarige te zien. ‘Het is maar net hoe je ermee omgaat.’ Verweerder meent dat hij het goed heeft gedaan.

4.3 Verweerder heeft gesteld dat volgens vader tussen partijen overeengekomen is dat over de periode dat zoon bij vader woonde geen alimentatie betaald zou worden. In strijd met deze afspraak heeft klaagster de alimentatiebeschikking uit handen gegeven ter executie. Klaagster ontkent de afspraken, terwijl vader zegt dat er

afspraken zijn gemaakt in aanwezigheid van de zoon. Verweerder gaat ervan uit dat de zoon achter de inhoud staat als hij tekent. Verweerder stelt dat hij de brief niet heeft opgesteld en ook niet heeft gedictieerd. Hij achtte en acht nog steeds, het correct de brief in de procedure te gebruiken. Hoewel pijnlijk voor de zoon, is het een belangrijk bewijsstuk.

4.4 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING

Toetsingskader

5.1 Voorop staat dat een advocaat dat een advocaat 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 In familiékwesties geldt op deze maatstaf nog een aanvulling, namelijk dat de advocaat in familiékwesties in het algemeen moet 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.

Beoordeling klacht

5.3 De raad meent dat verweerder in deze kwestie niet alleen rekening diende te houden met de belangen van zijn cliënt en de belangen van klagster, maar ook met de belangen van de (minderjarige) zoon van partijen. Een advocaat die wordt geconfronteerd met een verzoek van zijn cliënt om in verband met een procedure tegen de andere ouder met de betreffende minderjarige te spreken, dient zich te realiseren dat hij de belangen van slechts één van de ouders behartigt en daarom per definitie een partijdige rol vervult. Om te vermijden dat het gesprek van de advocaat als inzet in de strijd tussen ouders wordt gebruikt of dat dat door de andere ouder als zodanig wordt ervaren, dient daarom in beginsel de toestemming van de andere ouder voor een dergelijk gesprek te worden verkregen. Bij het voorgaande is van belang dat een kind door een dergelijk gesprek in een loyaliteitsconflict kan belanden, hetgeen hier mogelijk ook gebeurd is. Niet kan worden uitgesloten dat dit gesprek, in de wetenschap dat dit is gevoerd zonder raadpleging van klagster, voor de minderjarige niet zonder gevolgen is gebleven (zie RvD Arnhem-Leeuwarden 10 april 2017, ECLI:NL:TADRARL:2017:75).

5.4 Duidelijk is dat verweerder een- of tweemaal (zoals hij zelf zegt) met de zoon heeft gesproken, kennelijk in het bijzijn van vader. Verweerder heeft daarvoor aan klagster geen toestemming gevraagd. Dat zij op dat moment geen advocaat (meer) had, maakt daarbij geen verschil. Verweerder had klagster rechtstreeks kunnen

benaderen met het verzoek. Verweerder heeft geen (zwaarwegende) argumenten genoemd voor het zonder toestemming van klagster spreken met de zoon. Dat hij de betreffende tuchtrechtelijke uitspraak niet kende, disculpeert hem niet.. Het is verweerders verantwoordelijkheid om op de hoogte te zijn van de geldende wet- en regelgeving en jurisprudentie. De raad acht het onzorgvuldig en onprofessioneel dat verweerder met de minderjarige zoon heeft gesproken. Klagster heeft terecht gesteld dat verweerder de zoon bijvoorbeeld had kunnen verwijzen naar de Stichting Kinder- en Jongerenrechtswinkel Nederland. Verweerder had dan ook anders moeten handelen.

5.5 Datzelfde geldt ten aanzien van de brief van de zoon. Dat die brief met behulp van verweerder zou zijn opgesteld, zoals klagster suggereert, kan de raad niet vaststellen. Wel staat vast dat verweerder de brief heeft ingebracht in de procedure. Ook hier geldt dat verweerder zich had moeten realiseren dat de zoon in een loyaliteitsconflict kon komen te verkeren door zich uit te (moeten) spreken over de beweerdelijk door zijn ouders gemaakte afspraken met betrekking tot het al dan niet doorbetalen van de kinderalimentatie in de periode dat de zoon niet bij klagster woonde. De raad acht het ongepast de zoon te betrekken bij een juridische strijd tussen de ouders over de kinderalimentatie. Verweerder had (meer) rekening moeten houden met de zwaarwegende belangen en positie van de zoon. Ook hier heeft verweerder onzorgvuldig gehandeld.

5.6 De raad is dan ook van oordeel dat verweerder onvoldoende oog heeft gehad voor het ouderlijk gezag van klagster en de belangen van alle betrokken gezinsleden bij zo min mogelijk polarisatie. Hij heeft voorts de belangen van zijn cliënt in de procedure ten onrechte boven de belangen van de minderjarige zoon heeft gesteld. Verweerder is onvoldoende terughoudend geweest in zijn contact met de zoon en heeft onvoldoende rekening gehouden met de belangen van de zoon. De klacht is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft geen recht gedaan aan de positie van klagster als gezagdragende ouder en hij is onvoldoende terughoudend geweest in het contact met de minderjarige zoon van partijen. Verweerder heeft daarmee onvoldoende rekening gehouden met de zwaarwegende belangen van de gezinsleden en vooral met de belangen van het kind. Het baart de raad zorgen dat verweerder de onjuistheid van zijn handelen niet inziet, ook niet nadat hij is geweest op de relevante (hiervoor vermelde) jurisprudentie.

6.2 De raad is van oordeel dat sprake is van een schending van de betamelijkheidsnorm met een laakbaar karakter. De raad acht daarom de maatregel van berisping gepast.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klagster betaalde griffierecht van € 50,- aan haar vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 50,- reiskosten van (de gemachtigde van) klagster,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 50,- aan reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klagster. Klagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing haar rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

7.4 Verweerder 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.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van berisping op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagster;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 50,- aan klagster, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder 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. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. B.F. van Noort, D.G.M. van den Hoogen, G. Sarier en F.G.L. van Ardenne, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 6 november 2023.