

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 23-446/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 18 december 2023 in de zaak 23-446/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 23 december 2022 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant (hierna: "de deken") een klacht ingediend over verweerster.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 6 november 2023. Verschenen zijn klager en verweerster.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier, bestaande uit de als 1 tot en met 11 op de inventarislijst aangeduide stukken, en van de volgende nagekomen stukken:

- de e-mail van verweerster d.d. 13 juli 2023 met twee bijlagen;
- de e-mail van verweerster d.d. 17 juli 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 Klager en mevrouw R, hierna: "de vrouw", hebben een minderjarige zoon. Klager heeft bij de rechtbank een verzoek strekkende tot uitbreiding van de zorgregeling ingediend. De vrouw, bijgestaan door verweerster, heeft hiertegen verweer gevoerd.

2.3 Het verzoek is behandeld ter zitting van de rechtbank d.d. 22 december 2022. Van de zitting is proces-verbaal opgemaakt. Blijkens het proces-verbaal heeft verweerster ter zitting van de rechtbank onder meer het volgende verklaard:

"(...) Daarnaast merkt mevrouw dat [zoon] vaak buikpijn heeft als hij bij meneer is geweest of als hij daar is. Hij is ook vaak ziek daar. Dat wordt wel door meneer gemeld en dat is fijn, maar het is wel lastig. Mevrouw ziet dat [zoon] daar last van heeft en voor mevrouw is dit ook het maximaal haalbare.(...)"

2.4 Blijkens het proces-verbaal heeft een medewerker van de Raad voor de Kinderbescherming ter zitting van de rechtbank onder meer het volgende verklaard:

“Vader zegt dat [zoon] nu kan rekenen en nachten telt. Gelijkwaardig ouderschap zit hem in de relatie die je met je kind opbouwt. Dat is niet te vertalen naar de tijd die je met je kind doorbrengt. Ouders zijn van ver gekomen. Er ligt nu al een redelijk uitgebreide regeling. Misschien is het voor [zoon] ook fijn dat ze eens gaan berusten in wat er nu ligt. Vanuit daar kijken of [zoon] eraan kan wennen. Moeder zegt dat hij fysieke somatische klachten heeft. Dat duidt op een bepaalde spanning. Vanuit dat oogpunt zou de raad [zoon] rust gunnen op dit moment.”

2.5 Bij e-mail van 23 december 2022 heeft klager aan verweerster gevraagd wie de diagnose psychosomatische klachten had gesteld.

2.6 Bij e-mail van 23 december 2022 heeft verweerster klagers advocaat als volgt bericht:

“Er is geen sprake van een diagnosestelling door een arts of welke discipline dan ook. Tijdens de zitting zijn de door cliënte waargenomen klachten bij [de zoon] (terugkerende buikpijn, tics met ogen, in het verleden de obstipatie) verwoord als zijnde psychosomatische klachten.”

2.7 Op 23 december 2022 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerster.

2.8 Bij beschikking d.d. 30 december 2022 heeft de rechtbank het verzoek van klager afgewezen.

2.9 Op 26 januari 2023 heeft verweerster een brief gestuurd aan de deken. In deze brief heeft zij verweer gevoerd tegen de klacht. Verweerster heeft in deze brief onder meer het volgende aan de deken medegedeeld:

“(…) Ter ondersteuning van het standpunt van mijn cliënte heb ik tijdens de mondelinge behandeling de informatie die ik van mijn cliënte had ontvangen over onder andere het verloop van de zorgregeling en de klachten die zij bij haar zoon constateerde in het kader van haar verweer naar voren gebracht. Zo heb ik de rechtbank gemeld dat de zoon de afgelopen periode oog tics had ontwikkeld, regelmatig buikpijn had, er een periode van obstipatie is geweest en dat hij het laatste weekend dat hij bij [klager] verbleef moest overgeven. Vervolgens heb ik gemeld dat het lijkt alsof deze klachten psychosomatisch zijn. Door mij is ook gemeld dat dit niet is gediagnosticeerd, nu [klager] na mijn uitspraak mij vroeg of de zoon door een arts was gezien. Ik heb toen aangegeven dat dit niet het geval was en heb dit dan ook niet als een vaststaand feit namens de vrouw naar voren gebracht. Het was enkel een observatie uit eigen waarneming van mijn cliënte.(…)”

3 KLACHT

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

Verweerster heeft in de gerechtelijke procedure gesteld dat de zoon kampt met psychosomatische klachten, terwijl zij wist dat er geen (medische) diagnose was gesteld. Hiermee heeft verweerster klager als vader willens en wetens in een kwaad daglicht geplaatst bij de rechter en de raad voor de kindbescherming en het belang van de zoon geschaad

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 Toetsingskader

De klacht heeft betrekking op het optreden van verweerster in haar 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 verschafft, 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 wegeven 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 Verweerster heeft naar voren gebracht dat zij namens haar cliënte verweer heeft gevoerd tegen de door klager verzochte uitbreiding van de zorgregeling en dat zij in dat verband ter zitting namens haar cliënte naar voren heeft gebracht dat haar cliënte had opgemerkt dat de zoon kampte met een aantal klachten, namelijk tics, buikpijnklachten en obstipatie. Verweerster heeft desgevraagd ter zitting van de raad verklaard dat zij daarnaast ter zitting van de rechtbank heeft gesteld dat sprake leek te zijn van psychosomatische klachten. Verweerster was zich er toen niet bewust dat dit een diagnose betreft, aldus verweerster. Verweerster realiseert zich dat een diagnose onderbouwd moet worden met medische stukken en zal de term psychosomatische klachten in de toekomst niet meer gebruiken zonder medische onderbouwing.

5.4 De raad stelt op basis van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht vast dat verweerster ter zitting van de rechtbank d.d. 22 december 2022 heeft gesteld dat *het lijkt dat* de klachten van de zoon psychosomatisch zijn. Anders dan klager meent heeft verweerster hiermee niet de betreffende diagnose als een vaststaand feit gepresenteerd (dat onjuist is). Het was, aldus verweerster, haar conclusie naar aanleiding van de klachten van de zoon die zij ter zitting naar voren

bracht en die zij van haar cliënte had vernomen. Onvoldoende is gebleken dat verweerster klager met deze conclusie doelbewust in een kwaad daglicht heeft gesteld of zijn belangen onnodig heeft geschaad. Uit haar woordgebruik bleek immers voldoende duidelijk dat de betreffende diagnose niet was gesteld. De raad overweegt verder dat verweerster voldoende heeft toegelicht dat het naar voren brengen van de klachten van de zoon functioneel was in het kader van haar verweer tegen de verzochte uitbreiding van de zorgregeling. Voorts acht de raad van belang dat uit de beschikking niet blijkt dat de door verweerster naar voren gebrachte suggestie met betrekking tot een psychische stoornis enige rol heeft gespeeld. Niettegenstaande het voorgaande acht de raad wel voorstelbaar dat het klager onaangenaam heeft getroffen dat verweerster de suggestie van een psychische stoornis heeft gedaan. Het zou beter zijn geweest als verweerster zich daarvan had onthouden, ook al presenteerde zij deze niet als vaststaand feit, met name nu het hier gaat om materie die niet is gelegen op het vakgebied van een advocaat. Ter zitting heeft verweerster overigens aangegeven in de toekomst zonder diagnosestelling ver weg van dergelijke uitlatingen te blijven. Al het voorgaande in aanmerking nemende is de raad van oordeel dat verweerster met de gewraakte uitlating de grens van het tuchtrechtelijk toelaatbare niet heeft overschreden. De klacht is ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:
verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. S.H.L. Baggel, voorzitter, mrs. A.A.T. van Ginderen, H.C Struijk, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. Huber – Van de Langenberg, als griffier en uitgesproken in het openbaar op 18 december 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 18 december 2023