

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 220336

Beslissing van 5 februari 2024

in de zaak 220336

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

gemachtigde: (...)

tegen:

klaagster

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 7 november 2022 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort Amsterdam (zaaknummer: 22-175/A/A). In deze beslissing is de klacht van klaagster ten aanzien van de klachtonderdelen a), b) en d) gegrond verklaard en ten aanzien van klachtonderdeel c) ongegrond verklaard. Aan verweerder is de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

1.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2022:227 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 6 december 2022 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van klaagster van 6 februari 2023.
- de e-mail met bijlage van klaagster van 28 december 2023

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 8 januari 2024. Daar zijn verweerder, zijn gemachtigde en klaagster verschenen. Partijen hebben hun standpunt mondeling toegelicht. De griffier heeft van hetgeen is besproken aantekeningen gemaakt.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Klaagster en de cliënt van verweerder (hierna: de man) zijn gehuwd geweest en hebben samen een zoon (hierna: de zoon), over wie zij beiden het gezag hebben. Het hoofdverblijf van de zoon was bij klaagster, maar sinds mei 2021 verbleef de zoon bij de man.

3.3 Verweerder heeft twee keer een bespreking met de man gevoerd op zijn kantoor. De man had toen zijn zoon meegenomen. De zoon heeft niet bij de besprekingen gezeten, maar verweerder heeft de zoon wel gezien en gesproken.

3.4 Op 6 oktober 2021 heeft bij de rechtbank 's-Hertogenbosch de mondelinge behandeling plaatsgevonden van het verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming tot ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van de zoon. In het proces-verbaal van de mondelinge behandeling staat onder meer dat verweerder het volgende naar voren heeft gebracht:

“Een enorm verhaal van de moeder. Wat mij opvalt en ik hoop u ook is opgevallen is de overvloed aan medische stukken. Dat is juist ook het probleem en mogelijk ook van de moeder. [De zoon] wordt al jarenlang aangepraat dat hij een patiënt is. Hij is

niet meer dan een kasplantje. Ik denk dat hier hele andere problematiek aan de hand is bij moeder: Münchhausen-by-proxy. (...) Dat zie je weinig: dat een kind met deze zorgen niet naar school gaat. Ik zie hier zelfs een stukje psychische mishandeling in.”

3.5 Bij beschikking van 20 oktober 2021 heeft de kinderrechter de zoon onder toezicht van Stichting Jeugdbescherming gesteld en een machtiging tot uithuisplaatsing van de zoon verleend bij de man.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep aan de orde, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klaagster verwijt verweerder het volgende:

a) verweerder heeft tijdens de mondelinge behandeling op 6 oktober 2021 ten onrechte gesteld dat klaagster mogelijk problemen gerelateerd aan het syndroom Münchhausen by proxy zou hebben.

b) Verweerder heeft tijdens de mondelinge behandeling op 6 oktober 2021 ten onrechte gesteld dat klaagster de zoon psychisch zou hebben mishandeld.

c) (..)

d) Verweerder heeft zonder toestemming van klaagster gesprekken gevoerd met de zoon.

5 BEOORDELING

Omvang hoger beroep

5.1 Art. 56 lid 1 Advw. bepaalt dat degene, die de klacht heeft ingediend die tot de beslissing van de raad heeft geleid, gedurende dertig dagen na verzending van die beslissing hoger beroep kan instellen tegen die beslissing indien de klacht geheel of ten dele ongegrond is verklaard. De beslissing waarvan beroep is op 7 november 2022 naar klaagster verzonden, zodat de termijn waarbinnen klaagster hoger beroep kon instellen eindigde op 8 december 2022. Klaagster is op 6 februari 2023 in hoger beroep gegaan tegen het ongegrond verklaarde klachtonderdeel c), zodat dit beroep niet tijdig is ingesteld. Voor klaagster staat daarom tegen de beslissing van de raad geen beroep open, ook niet tegen de aard of omvang van de opgelegde maatregel. Klaagster is om die reden niet-ontvankelijk in haar beroep.

5.2 In dit hoger beroep gaat het dan ook nog alleen maar om de klachtonderdelen a), b) en d).

Overwegingen raad

5.3 De raad heeft, voor zover in beroep van belang en samengevat weergegeven, het volgende overwogen.

Klachtonderdelen a) en b)

5.4 In het proces-verbaal van de mondelinge behandeling op 6 oktober 2021 staat dat verweerder heeft gezegd dat hij denkt dat er hele andere problematiek bij klaagster aan de hand is, namelijk Münchhausen by proxy, en dat hij een stukje psychische mishandeling ziet.

5.5 Naar het oordeel van de raad heeft verweerder onbetamelijk en niet professioneel gehandeld, door onvoldoende afstand te houden van het standpunt van zijn cliënt. Het had op de weg van verweerder gelegen om duidelijk te maken dat het ging om het standpunt van zijn cliënt en niet om zijn eigen standpunt, zeker gelet op de ernst van de beschuldigingen. Omdat klager dit heeft nagelaten, valt hem dit tuchtrechtelijk te verwijten. Klachtonderdelen a) en b) zijn om die reden door de raad gegrond verklaard.

Klachtonderdeel d)

5.6 Verweerder heeft erkend dat hij tot twee keer toe met de zoon van klaagster, die op dat moment 14 jaar oud was, heeft gesproken. De zoon is beide keren met vader op het kantoor van verweerder verschenen, zonder dat dit vooraf aan verweerder is gecommuniceerd. Verweerder heeft verklaard dat hij ongeveer 10 minuten met de zoon heeft gesproken en hem onder meer heeft gevraagd waarom hij was weggelopen en hoe hij het vond om bij zijn vader te verblijven.

5.7 Naar het oordeel van de raad staat gelet op het voorgaande vast dat verweerder twee keer met de zoon heeft gesproken, zonder medeweten en instemming van klaagster, en in aanwezigheid van de man. De raad is van oordeel dat verweerder hierdoor tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld en onderbouwt dit als volgt: vanwege de lopende kwestie die ten tijde van de gesprekken speelde waarbij overduidelijk sprake was van kindproblematiek, had verweerder van een gesprek met de zoon moeten afzien. De raad weegt voorts mee dat verweerder klaagster niet in

kennis heeft gesteld van het feit dat hij met de zoon heeft gesproken. Ook heeft hij nagelaten daarvoor vooraf toestemming aan klaagster te vragen.

Beroepsgronden

5.8 Verweerder verzoekt het hof primair om de klachtonderdelen a), b) en d) ongegrond te verklaren. Door verweerder zijn hiervoor de volgende (beroeps)gronden aangevoerd.

5.9 Ten aanzien van de gegrondverklaring van de klachtonderdelen a) en b) door de raad merkt verweerder op dat hij juist terughoudend is geweest bij het doen van uitlatingen. Verweerder dacht dat bij klaagster het problematiek van Münchhausen by proxy speelde en dat hij ten aanzien van het niet naar school gaan van de zoon hier een stukje psychische mishandeling in ziet. Verweerder heeft dit niet als feit gepresenteerd. Juist doordat hij terughoudend is geweest, kunnen zijn uitlatingen niet als onnodig grieven/onbetamelijk worden aangemerkt. Verweerder heeft hiermee de belangen van zijn cliënt willen dienen, die wilde voorkomen dat zijn zoon zou terugkeren bij de moeder.

5.10 Ten aanzien van de gegrondverklaring van klachtonderdeel d) door de raad merkt verweerder het volgende op. Volgens verweerder heeft de raad ten onrechte aangenomen dat sprake is van een familierechtelijk geschil en dat verweerder om die reden grote terughoudendheid diende te betrachten richting de zoon. De kwestie betrof naar het oordeel van verweerder een jeugdzaak waarbij door de rechtbank een ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van de zoon was bevolen. Er was evident sprake van een zorgelijke situatie, waar ook de Raad van Kinderbescherming bij betrokken was. Verweerder voert aan dat hij juist heeft willen handelen in het belang van de zoon door de juistheid van de door zijn cliënt ingenomen standpunt te toetsen. Hij heeft de zoon bovendien niet ondervraagd, maar hij heeft louter een kort en informeel gesprek met de zoon gevoerd, waarbij het initiatief voor het voeren van het gesprek niet bij verweerder lag. Verweerder ziet niet in – en dat is zijns inziens op geen enkele wijze aannemelijk geworden – dat de zoon de gesprekken als onaangenaam of ongepast heeft ervaren, terwijl de zoon gelet op zijn leeftijd prima in staat was om zelfstandig een gesprek ter voeren.

5.11 Voor zover voor de beoordeling van belang zal hetgeen door verweerder is aangevoerd hierna worden besproken.

Maatstaf

5.12 Deze zaak betreft een klacht tegen de advocaat van de wederpartij. De maatstaf die het hof bij de beoordeling daarvan aanlegt is mede ingegeven door de voor advocaten geldende kernwaarde partijdigheid en houdt het volgende in. Een advocaat geniet een grote mate van vrijheid om de belangen van zijn cliënt te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Deze vrijheid mag niet ten gunste van een wederpartij worden beperkt, tenzij haar belangen nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. Zo mag de advocaat (a) zich niet onnodig grievend uitlaten over de wederpartij, (b) geen feiten poneren waarvan hij de onwaarheid kent of redelijkerwijs kan kennen, (c) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij niet onnodig of onevenredig schaden zonder redelijk doel. Daarbij geldt verder 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 hoeft 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.

Overwegingen hof

T.a.v. de klachtonderdelen a) en b)

5.13 De gewraakte uitlatingen van verweerder dienen te worden gezien tegen de achtergrond van hetgeen dat destijds speelde in relatie tot het kind. Uit de beschikking van de rechtbank blijkt dat er al een jarenlange forse echtscheidingsstrijd is en de ouders ieder een verschillende visie hebben op de problematiek van de zoon. Er is sprake van een complexe problematiek bij de zoon en de strijd tussen de ouders vormt een bedreiging voor de ontwikkeling van de zoon. De zoon ging al vijf jaar niet naar school. Verweerder trad op als de advocaat van vader, waar het kind, na te zijn weggelopen bij zijn moeder, enige tijd verbleef. Volgens de Raad van Kinderbescherming verkeerde het kind bij moeder in een situatie waarin hij “*zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd*”. Tegen die achtergrond en naar aanleiding van datgene wat hij van zijn cliënt had vernomen heeft verweerder aandacht willen vragen voor mogelijke problematiek die bij de moeder speelt. Dat was het doel. Naar het oordeel van het hof heeft verweerder daarbij wel de nodige terughoudendheid betoond in zijn bewoordingen. Het hof kan begrijpen dat klaagster door de gewraakte uitlatingen onaangenaam werd getroffen. Dit maakt echter nog niet dat deze uitlatingen daarmee ook als onnodig grievend te kwalificeren zijn.

5.14 Anders dan de raad zal het hof de klachtonderdelen a) en b) dan ook ongegrond verklaren.

Ten aanzien van klachtonderdeel d)

5.15 Ter zitting is toegelicht door verweerder dat de man de zoon onaangekondigd had meegenomen naar de besprekingen op het kantoor van verweerder. Het hof acht het begrijpelijk dat verweerder de eerste keer toen een kort, niet inhoudelijk (“small talk”) gesprekje met de zoon heeft gevoerd. Dit geldt echter niet voor de tweede keer dat het kind met vader op het kantoor van verweerder is verschenen. Het had op de weg van verweerder gelegen om na de eerste keer duidelijk met vader af te stemmen dat hij de zoon niet moest belasten met een bezoek aan zijn advocaat en dus niet een volgende keer mee moest nemen. Verweerder had hier naar het oordeel van het hof meer de regie moeten voeren en niet met de zoon moeten spreken. De aard van de onderliggende complexe problematiek bij de zoon, waarvan verweerder werd geacht op de hoogte te zijn, noopte tot terughoudendheid. Verder ziet het hof op basis van het onderzoek in hoger beroep geen aanleiding om tot een andere beoordeling te komen dan die van de raad. Verweerder heeft geen nieuwe argumenten aangedragen die bij het hof tot andere inzichten hebben geleid. Het hof sluit zich om die reden aan bij de beoordeling van de raad en neemt die over.

Maatregel

5.16 Verweerder heeft zonder medeweten en toestemming van klagster met de minderjarige zoon van klagster gesproken. Dit valt hem tuchtrechtelijk te verwijten. Bij het gegrond bevinden van klachtonderdeel d) is het opleggen van een maatregel op zijn plaats. Nu het hier gaat om een zakelijke terechtwijzing kan worden volstaan met het opleggen van een waarschuwing.

Proceskosten

5.17 Omdat het hof de klacht alsnog gedeeltelijk 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 na deze beslissing. Klagster geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing het rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

5.18 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de kosten voor de procedure bij het hof conform de Richtlijn kostenveroordeling Hof van Discipline 2021:

- a) € 50,- kosten van klager (forfaitair);
- b) € 1.000,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten;
- b) € 1.000,- kosten van de Staat.

5.19 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 50,- aan kosten van klager binnen vier weken na deze beslissing betalen aan klager. Klager geeft binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door.

5.20 Verweerder moet op grond van artikel 48ac lid 4 Advocatenwet het bedrag van € 2.000,- binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 079000, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling hof van discipline" en het zaaknummer.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 Verklaart klagster niet-ontvankelijk in het hoger beroep ten aanzien van klachtonderdeel c);

6.2 vernietigt de beslissing van 7 november 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 22-175/A/A, voor zover het klachtonderdeel a) en b) betreft;

en doet opnieuw recht:

6.3 verklaart klachtonderdeel a) en b) ongegrond;

6.4 bekrachtigt de beslissing van 7 november 2022 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam, gewezen onder nummer 22-175/A/A, voor het overige;

6.5 legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op.

6.6 veroordeelt verweerder tot betaling van de kosten in de procedure bij het hof van € 50 aan klagster, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

6.7 veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in de procedure bij het hof van € 2.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Deze beslissing is gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. R. van der Hoeven en P.J.G. van der Boom, leden, in tegenwoordigheid van mr. S. Bor, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 februari 2024.

griffier

voorzitter

De beslissing is verzonden op 5 februari 2024.