

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08-350A

BESLISSING d.d. 23 juni 2009
in de zaak 08-350A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 23 december 2008 binnengekomen klacht van:

mevrouw
k l a a g s t e r

tegen:

de heer mr.
v e r w e e r d e r

1. verloop van de procedure:

1.1 Bij brief van 15 december 2008, door de raad ontvangen op 23 december 2008, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad op 7 april 2009 in aanwezigheid van klaagster en verweerder. Klaagster werd bijgestaan door mr. M. Zwennes, advocaat te Amsterdam. Aanwezig was tevens mevrouw H.C. Pas, werkzaam bij het Centrum Internationale Kinderontvoering. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

a. de onder 1.1 genoemde brief en van de stukken genummerd 1-11 in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2. de klacht:

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat de behandeling van de zaak van klaagster door verweerder niet heeft plaatsgevonden op de wijze zoals klaagster dat had mogen verwachten. Immers, verweerder heeft haar onvolledig en onjuist geadviseerd over de mogelijkheden om te worden belast met het ouderlijk gezag over haar

minderjarige dochter, over het voeren van verweer aangaande de in Italië lopende procedures en over de verwachting dat klagster en haar dochter niet actief zouden worden gezocht door de politie in Nederland.

2.2 Door aldus te handelen c.q. na te laten heeft verweerder volgens klagster de norm, vastgelegd in art. 46 Advocatenwet, overtreden.

3. feiten

Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan:

3.1 Klagster heeft zich begin 2004 vanuit haar toenmalige verblijfplaats te Italië tot verweerder als opvolgend advocaat gewend in verband met de problematiek over de toewijzing van het gezag aangaande haar minderjarige dochter. Na beëindiging van de relatie met haar Italiaanse partner, tevens vader van de dochter, was klagster voornemens met haar dochter terug te keren naar Nederland. Verweeders voorganger had bij de rechtbank Utrecht een verzoek ingediend ter verkrijging van het eenhoofdig ouderlijk gezag. Daaromtrent heeft klagster verweerder om specifiek advies gevraagd. Op dat moment had de Italiaanse rechter reeds bij wege van een voorlopige voorziening de dochter aan klagster toevertrouwd met een omgangsregeling voor de vader.

3.2 Klagster heeft verweerder een e-mail gestuurd die luidt als volgt:

“Beste [voornaam verweerder],

Ik heb vrijdag met je collega gebeld en gevraagd om urgente uitspraak dat jullie dat indienen weer, dan kan ik naar NL.komen, maar [dochter] kan niet mee, ik mag het land niet uit zonder toestemming van hem of de rechter en aangezien er nu een soc.werkster bij is gekomen in huis die doet onderzoek naar hoe wij wonen en wil dus eerst alles uitzoeken daarna komt de psychologe eraan te pas, als dit allemaal voorbij is dan pas komt de rechter met de uitspraak, vandaar dat de advocate hier zei; vraag het dan eerst in NL.aan, dan gaat het misschien wat sneller als we al een uitspraak hebben, maar ik weet niet of de NL.se rechtbank dat doet?!

Ook heb ik me geïnformeerd bij de NL.se consulaat en heb een NI, der gevonden die misschien de zaak wel wil overnemen van die Italiaanse, want zij doet niets voor me en de situatie is erg uit de hand gelopen, politierapporten, zware psycholog.mishandeling van zijn kant, omdat ik nog steeds verplicht ben om bij hem te wonen! Ik vraag me ook af ookal blijf ik hier tot het misschien een keertje voor komt over 6 maanden of langer en dan gaat hij in hoger beroep en neemt nooit genoegen met de uitspraak, dus waarvoor vecht ik dan, ik heb er elke dag moeite mee! Ik heb nu net te horen gekregen dat ik morgen met die advocaat kan praten in Milaan, ik heb een beetje hoop dat hij wat voor me kan betekenen!

mET VRIENDELIJKE GROETEN, [klagster]”

3.3 Bij e-mail van woensdag 14 april 2004 heeft verweerder klagsters mail beantwoord als volgt:

“Beste [voornaam klaagster],

Naar mijn idee krijg jij zonder problemen het ouderlijk gezag wanneer jij met je kind naar Nederland komt. Zeker nu jij mij schrijft dat er sprake is van mishandeling. Het lijkt mij nogmaals het verstandigst als je naar Nederland komt met je kind, zonder zijn toestemming of medeweten. Wanneer je hier bent met je kind, kunnen we de zaak voorleggen aan de Rechtbank met het verzoek je te belasten met het ouderlijk gezag. De praktijk leert dat wanneer man en vrouw uit elkaar zijn en het kind bij de moeder verblijft, de moeder in principe óók belast wordt met het ouderlijk gezag.

Met vriendelijke groet,

[verweerder]”

3.4 Voordat verweerder als advocaat van klaagster ging optreden was klaagster op enig moment zowel in Italië als in Nederland een procedure gestart ter verkrijging van het eenhoofdig ouderlijk gezag over haar dochter. In Nederland was dat gedaan door verweerders voorganger. Anders dan klaagster veronderstelde was dat verzoek niet ingetrokken.

3.5 Na 14 april 2004 is klaagster vanuit Italië met haar dochter afgereisd naar Nederland voordat een rechterlijke beslissing omtrent het gezag was genomen.

3.6 De gezagsprocedure in Nederland is aangehouden in afwachting op de uitkomst van de door de Italiaanse vader geopende teruggeleidingsprocedure op grond van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 in Nederland. In die procedure is na cassatie onherroepelijk komen vast te staan dat Italië als gewone verblijfplaats van de dochter moet worden aangemerkt.

3.7 Het hof in Turijn heeft in 2005 het exclusieve gezag toegewezen aan de vader, met een omgangsregeling voor klaagster in Italië. De gezagsprocedure in Nederland is niet afgemaakt.

3.8 De dochter van klaagster is op 6 maart 2007 vanuit Nederland teruggeleid naar Italië door inschakeling van de Centrale Autoriteit.

3.9 Het Centrum Internationale Kinderontvoering heeft klaagster bij brief van 29 september 2008 geschreven (pagina 25 klachtdossier) dat het Centrum zou hebben geadviseerd toestemming te verkrijgen van de vader of de Italiaanse rechter alvorens met de dochter naar Nederland af te reizen, en dat bij gebreke van die toestemming klaagster zich schuldig zou maken aan overtreding van de bepalingen uit het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980.

3.10 Verweerder heeft zich per 1 januari 2009 laten schrappen van het tableau.

4. beoordeling van de klacht

4.1 De klacht komt in de kern genomen er op neer dat verweerder in dit specifieke geval zijn advies uit de email van 14 april 2004 niet zo had mogen geven.

4.2 Van een advocaat mag worden gevergd dat hij zich bij zijn antwoord op hem gestelde vragen met voldoende zorg vergewist van de geldende (internationale) rechtsregels en ook zijn cliënt op eventuele risico's wijst. Daarvan is naar de mening van de raad onvoldoende gebleken. Zo is niet komen vast te staan dat verweerder op grond van de feitelijke gegevens die zijn cliënte hem verschafte in haar in 3.2 bedoelde e-mailbericht zelf voldoende onderzoek heeft gedaan naar de relevante internationaal rechtelijke aspecten, zoals met betrekking tot de "gewone verblijfplaats" van klaagster en haar dochter en aan de hand van de overige aldaar genoemde feiten. In elk geval blijkt zulks niet uit verweerders reactie zoals vermeld in 3.3. Verweerder geeft een heel stellig advies zonder ook maar enig woord te wijden aan de kwade kansen en risico's die er in deze zaak waren. De raad verwijst in dit verband naar het door klaagster overgelegde bericht van 29 september 2008.

4.3 Zo blijkt niet dat verweerder op enigerlei wijze in zijn advies van 14 april 2004 rekening heeft gehouden met de mededeling in het bericht van klaagster dat zij met haar dochter zonder toestemming van de vader of de Italiaanse rechter Italië niet uit mocht.

4.4 Dat zozijnde en gegeven verweerders in stellige bewoordingen gegeven advies desondanks naar Nederland af te reizen zonder bij dat advies aan te geven, althans verweerder heeft de raad daarvan niet kunnen overtuigen, dat daarmee in beginsel bepalingen uit het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 zouden kunnen worden geschonden met alle risico's van dien, getuigt niet van een zorgvuldige behandeling van klaagsters belangen. Het feit dat zowel de rechtbank Utrecht als het hof Amsterdam klaagster in aanmerking hebben laten komen voor toepassing van de in het verdrag opgenomen uitzonderingsbepalingen in de terugleidingsprocedure genoemd in punt 3.6 doet aan het voorgaande niet af. In deze klachtzaak gaat het erom dat niet is gebleken dat verweerder klaagster een deugdelijk en een goed onderbouwd advies heeft gegeven waaruit in ieder geval blijkt dat de goede een kwade kansen van 'het geadviseerde handelen' tegen elkaar zijn afgewogen. De klacht is gegrond.

5. maatregel

5.1 De raad acht het opleggen van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING:

De raad van discipline verklaart de klacht gegrond en legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. D.J. Markx, voorzitter, mr. J.R. Goppel, mr. A. de Groot, mr. B. Roodveldt, mr. M.L.F.J. Schyns, leden, met bijstand van mr. L. Koning als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 23 juni 2009.

voorzitter

griffier

Deze beslissing is in afschrift op 23 juni 2009 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het hof van discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

per post

Het postadres van de griffie van het hof van discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek;

bezorging

De griffie van het hof van discipline is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren;

per fax

Het faxnummer van het hof van discipline is 076 -548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken in het vereiste aantal per post te worden gezonden aan de griffie van het hof van discipline.

Voor **telefonische informatie** is de griffie van het hof van discipline bereikbaar onder telefoonnummer 076 -548 4607.

* * * * *