

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-284A

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 4 april 2011
in de zaak 10-284A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 22 juli 2010 binnengekomen klacht van:

de heer

klager

tegen:

mevrouw mr.

verweerster

1. verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 20 juli 2010, door de raad ontvangen op 22 juli 2010, 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 van 26 januari 2011. Klager en verweerster zijn ter zitting verschenen. Verweerster heeft zich ter zitting laten bijstaan door haar gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

a. de in 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 8 in de in die brief genoemde inventarislijst;

b. het op 3 februari 2011 door de advocaat van klager aan de raad toegezonden stuk, en de reactie daarop van de gemachtigde van verweerster van 9 maart 2011.

2. klacht

2.1 De klacht houdt – zakelijk weergegeven – in dat verweerster

a. een behandeldatum van een kort geding heeft gefrustreerd;

b. zonder toestemming van klager zelf diens kinderen heeft gehoord over een getroffen omgangsregeling, in plaats van de kinderen door de rechter te laten horen;

c. pas op de zitting in kort geding voor het eerst het standpunt van haar cliënte heeft verwoord;

d. na de zitting verklaringen van de kinderen van klager aan de rechter heeft overgelegd;

e. een toevoeging voor haar cliënte heeft aangevraagd, terwijl haar cliënte daar geen recht op heeft;

f. ten onrechte de advocaat van klager heeft aangeschreven.

2.2 Door aldus te handelen dan wel na te laten heeft verweerster volgens klager de norm, vastgelegd in artikel 46 Advocatenwet, overtreden en heeft zij gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt.

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 Klager is gehuwd geweest met mevrouw A, de cliënte van verweerster. Klager heeft mevrouw A in kort geding gedagvaard in verband met – onder meer - de nakoming van een eerder getroffen omgangsregeling voor hun twee zonen, hierna ook ‘de zonen’. De zonen waren ten tijde van de behandeling van het kort geding respectievelijk 13 en 15 jaar oud.

3.2 Verweerster heeft op 5 oktober 2009 de zonen op haar kantoor gehoord. Zij heeft daarvoor geen toestemming aan klager gevraagd. Bij de gesprekken met de zonen was klager noch diens advocaat aanwezig.

3.3 De advocaat van klager heeft op 12 april 2010 aan verweerster laten weten dat de mondelinge behandeling van het kort geding is bepaald op 28 april 2010. Verweerster heeft een week voor de zitting aan de advocaat van klager laten weten dat mevrouw A ten tijde van de geplande zittingsdatum vanwege vakantie verhinderd is.

3.4 Tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding is klager voor het eerst ermee bekend geworden dat verweerster zelf de zonen heeft gehoord. Na de mondelinge behandeling van het kort geding heeft verweerster aan de advocaat van klager enkele bladzijden van haar pleitnota toegezonden. In deze bladzijden geeft verweerster onder meer aan dat de zonen nader genoemde beschuldigingen van klager aan mevrouw A niet herkennen, dat de zonen niet willen zijn gebonden aan een vaste omgangsregeling en zelf willen bepalen wanneer zij klager zien en dat klager door de alimentatiebetaling aan mevrouw A stop te zetten, niet alleen mevrouw A maar ook de zonen in een moeilijke financiële positie heeft gebracht. Deze bladzijden van de pleitnota zijn door de zonen getekend voor “gelezen & akkoord”.

3.5 Verweerster heeft namens mevrouw A hoger beroep van het vonnis van de voorzieningenrechter ingesteld. Tijdens een zitting van het hof Leeuwarden heeft verweerster de genoemde bladzijden van de pleitnota aan het hof overgelegd.

3.6 Verweerster heeft een concept van een brief die zij voornemens was aan de voorzieningenrechter toe te zenden, aan de advocaat van klager toegezonden.

4. beoordeling van de klacht

4.1 De raad stelt vast dat de klacht is gericht tegen de advocaat van de wederpartij. Te dien aanzien heeft te gelden de door het hof van discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt de belangen van zijn cliënt te behandelen op een wijze die hem goedgevoelt. Die vrijheid is echter niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien de advocaat (3) (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend. De raad zal het optreden van verweerster aan de hand van deze maatstaf beoordelen.

klachtonderdeel a:

4.2 De raad oordeelt dat het verweerster als advocaat van mevrouw A vrij staat om aan haar wederpartij en/of de rechtbank te laten weten dat haar cliënte verhinderd is om de mondelinge behandeling van een kort geding bij te wonen. Niet kan gezegd worden dat verweerster daarmee, zoals klager beweert, de behandeldatum van het kort geding heeft gefrustreerd. De raad oordeelt klachtonderdeel a derhalve ongegrond.

klachtonderdelen b en d

4.3 De raad ziet aanleiding deze klachtonderdelen gezamenlijk te behandelen.

4.4 De raad stelt voorop dat vast staat dat verweerster de zonen heeft gehoord, zonder klager en/of diens advocaat daarover te informeren. Verweerster meent dat haar daarvan geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Zij voert daartoe allereerst

aan dat de wet sinds 1 maart 2009 aan de familierechtadvocaat de mogelijkheid en ruimte zou toekennen om binnen het kader van de vaststelling van een omgangsregeling, ook de kinderen te horen. Verweerster heeft met het horen van de zonen haars inziens binnen de daartoe gestelde wettelijke grenzen gehandeld. Verder is verweerster van oordeel dat zij met het horen van de zonen ook in hun eigen belang heeft gehandeld. Verweerster wilde namelijk als advocaat vaststellen of het wel zinvol zou zijn om het kort geding doorgang te laten vinden. Verweerster heeft echter erkend dat zij er bij nader inzien beter aan had gedaan de advocaat van klager ook bij het horen van de zonen aanwezig te laten zijn. Zij is desondanks van mening dat zij met het horen van de zonen integer heeft gehandeld. Verweerster erkent voorts dat het beter was geweest als zij de kinderen niet de in onderdeel 3.4 genoemde bladzijden van de pleitnota 'voor gelezen en akkoord' had laten ondertekenen, met name voor wat betreft het gedeelte dat betrekking heeft op het beweerdelijk niet voldoen door klager aan diens alimentatieverplichtingen. Verweerster meent desalniettemin dat zij ook hiermee niet klachtwaardig heeft gehandeld.

4.5 De raad overweegt als volgt. Anders dan verweerster is de raad van oordeel dat verweerster door het horen van de zonen zonder klager en/of diens advocaat daarvan op de hoogte te stellen, weldegelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Wat er ook zij van de door verweerster – zonder nadere motivering - aangevoerde wetswijziging, de raad is van oordeel dat het, zeker in een precaire aangelegenheid als de onderhavige (een geschil over een omgangsregeling tussen gebrouilleerde ex-echtgenoten), verweerster als advocaat van mevrouw A eenvoudigweg niet aangaat om de minderjarige zonen van haar wederpartij (klager) zonder diens medeweten en consent te horen. De in onderdeel 4.4 genoemde argumentatie die verweerster ter rechtvaardiging van haar handelen in deze heeft aangevoerd acht de raad verre van overtuigend, en deze doet aan de klachtwaardigheid van verweersters handelwijze niets af. De raad maakt verweerster in lijn met het vorenstaande daarbij een ernstig verwijt van het feit dat zij (een gedeelte van) haar pleitnota door de zonen voor gelezen en akkoord heeft laten ondertekenen. De raad neemt daarbij in overweging dat verweerster ter zitting van de raad nog ten stelligste heeft beweerd dat van een ondertekening van (een gedeelte van) haar pleitnota door de zonen nimmer sprake zou zijn geweest, maar dat uit het door klager aan de raad nagezonden stuk – naar verweerster uiteindelijk heeft moeten erkennen – het tegendeel is gebleken. Daarbij rekent de raad verweerster ernstig aan dat zij de zonen heeft laten tekenen voor de stelling van mevrouw A dat klager de alimentatiebetaling aan mevrouw A zou hebben stopgezet, een stelling die klager heeft bestreden en waarvan niet valt in te zien dat de zonen daar enig inhoudelijk zicht op zouden kunnen hebben en/of inhoudelijk over zouden kunnen verklaren.

4.6 De raad concludeert dat verweerster klachtwaardig heeft gehandeld door de zonen te horen zonder klager daarvoor om toestemming te vragen, en door een (deels) door hen ondertekende pleitnota aan de rechter te overleggen. De klachtonderdelen b en d oordeelt de raad daarmee gegrond.

klachtonderdeel c

4.7 De raad overweegt dat in het algemeen niet kan worden gezegd dat de behandelend advocaat ertoe gehouden is zijn wederpartij reeds voorafgaand aan een zitting bekend te maken met het standpunt van zijn cliënt. Reeds om die reden niet valt in te zien dat verweerster klachtwaardig zou hebben gehandeld door een (of meerdere) standpunt(en) van haar cliënte pas tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding naar voren te brengen. Klachtonderdeel c is derhalve ongegrond.

klachtonderdeel e

4.8 De raad oordeelt dat klager niet kan worden aangemerkt als belanghebbende bij een klacht over het aanvragen van een toevoeging door de advocaat van zijn wederpartij. De raad oordeelt klager in klachtonderdeel e derhalve niet ontvankelijk.
klachtonderdeel f

4.9 De raad is van mening dat niet kan worden gezegd dat verweerster, door een aan de voorzieningenrechter gerichte brief op voorhand in concept aan de advocaat van klager toe te zenden, in strijd met haar in onderdeel 4.1 genoemde handelingsvrijheid heeft gehandeld. Klachtonderdeel f is derhalve ongegrond.

5. maatregel

5.1 Met inachtneming van alle omstandigheden van het geval acht de raad het opleggen van na te noemen maatregel tegen verweerster op zijn plaats.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel a, c en f ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel b en d gegrond;
- verklaart klager niet ontvankelijk in klachtonderdeel e;
- legt aan verweerster op de maatregel van berisping.

Aldus gewezen door mr. Th.S. Röell, voorzitter, mr. H. Dulack, mr. M. Pannevis, mr. J.J. Trap, mr. S. Wieberdink, leden met bijstand van mr. F.A. Chorus als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 april 2011.

voorzitter griffier

Deze beslissing is in afschrift op 4 april 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager;
- verweerster;
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam;
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

Van deze beslissing kan ten aanzien van de ongegrond en niet ontvankelijk verklaarde klachtonderdelen beroep bij het hof van discipline worden ingesteld door:

- klager;
- verweerster;
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam;
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten.

En ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen door:

- verweerster;
- 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.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het hof van discipline:

a. Per post

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

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

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

d. Telefonische informatie

076-548 4607