

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-110/A/NH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 13 augustus 2018
in de zaak 18-110/A/NH

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter
van de raad van discipline van 16 april 2018 op de klacht van:

klager
over:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 8 augustus 2016 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland (hierna: "de deken") een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 8 februari 2018 met kenmerk td/md/16-298, door de raad ontvangen op 9 februari 2018, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 Bij beslissing van 16 april 2018 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad (hierna: de voorzitter) de klacht in alle onderdelen kennelijk ongegrond verklaard, welke beslissing op 16 april 2018 is verzonden aan klager.

1.4 Bij e-mail van 15 mei 2018 heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.5 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 2 juli 2018 in aanwezigheid van partijen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.6 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkt de tekst daarvan is gegeven, alsmede van het verzetschrift van klager van 15 mei 2018. Tevens heeft de raad kennisgenomen van de e-mail van klager aan de raad van 11 juni 2018 en de e-mail met bijlagen van klager aan de raad van 18 juni 2018.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht en het verzet wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan:

2.1 Klager is verwickeld in een geschil met zijn ex-echtgenote over zijn omgangsregeling met hun kinderen, de minderjarigen P. en A., zoals die is vastgesteld door de rechtbank Noord-Holland bij beschikking van 25 maart 2014. Klager wordt hierin bijgestaan door mr. Van de K, zijn ex-echtgenote door mr. B.

2.2 Bij brief van 17 februari 2016 heeft verweerster klager meegedeeld dat de minderjarige A. haar heeft verzocht zijn belangen te behartigen inzake de omgangsregeling met klager en hem in dat verband namens de minderjarige A. verzocht de omgangsregeling tot en met de zomervakantie van 2016 op te schorten. In de brief staat verder, voor zover hier van belang:

“Met [de minderjarige A.] heb ik inmiddels 3 x gesproken en alle drie keren heeft hij aangegeven dat hij niet langer bij u wil verblijven.

Deze gesprekken bestrijken ruim een halfjaar omdat ik meen dat het goed is om te onderzoeken of het een standpunt is dat [de minderjarige A.] bij wijze van opwelling inneemt of dat dat een bestendig besluit is, waarbij [de minderjarige A.] ook kan aangeven waarom hij de omgangsregeling terzijde wil laten schuiven.”

2.3 Klager heeft hierop zijn ex-echtgenote in kort geding gedagvaard ter zitting van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland van 16 maart 2016 teneinde nakoming van de omgangsregeling te vorderen. Bij e-mail van 14 maart 2016 heeft verweerster de voorzieningenrechter verzocht haar als advocaat van de minderjarige A. bij voornoemde zitting in kort geding aanwezig te laten zijn, welk verzoek de voorzieningenrechter heeft afgewezen.

2.4 Bij verzoekschrift van 9 maart 2016 heeft verweerster de rechtbank Noord-Holland namens de minderjarige A. verzocht een bijzondere curator te benoemen.

2.5 Bij beschikking van 6 april 2016 heeft de rechtbank Noord-Holland een bijzondere curator benoemd voor de minderjarige A.

3 KLACHT EN VERZET

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij:

- a) de minderjarige A. als cliënt heeft aangenomen zonder dat klager dat wist;
- b) een brief aan klager heeft geschreven waarin onwaarheden staan;
- c) zich heeft gemengd in een kort geding van klager tegen zijn ex-echtgenote;
- d) brieven stuurt en contact onderhoudt met de advocaat van klager;
- e) zich schuldig maakt aan laster.

3.2 De gronden van het verzet strekken ertoe om de klacht opnieuw in volle omvang te beoordelen.

4 VERWEER

4.1 Verweerster voert verweer dat hierna, voor zover van belang, zal worden weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 Alvorens tot een eventuele inhoudelijke beoordeling van de klacht te kunnen komen, dient sprake te zijn van een gegrond verzet. Daartoe moet worden nagegaan of in redelijkheid geen twijfel over de juistheid van de beslissing van de voorzitter kan bestaan. Mogelijke contra-indicaties zijn het niet toepassen van een juiste maatstaf door de voorzitter of wanneer van onjuiste feiten is uitgegaan.

Ad klachtonderdelen a) en c)

5.2 De raad stelt bij de beoordeling van deze klachtonderdelen voorop dat de Gedragsregels 1992 geen verbod of instructie geeft aan de advocaat om een minderjarig kind te spreken. Het komt aldus aan op het antwoord op de vraag of de advocaat, door met een minderjarig kind in gesprek te gaan, heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat niet betaamt, artikel 46 Advocatenwet. Het antwoord op die vraag hangt af van alle omstandigheden van het geval en is in het bijzonder niet (alleen) afhankelijk van de verblijfplaats van het kind, of onder wiens gezag het kind staat of van de toestemming van (één van) de ouders (vgl Hof van Discipline zaaknr. 160284).

5.3 Het wettelijk uitgangspunt is voorts dat een minderjarige bekwaam is zelf rechtshandelingen aan te gaan, mits daarvoor uitdrukkelijk toestemming is verleend door zijn wettelijk vertegenwoordiger (artikel 1:234 BW). De beide ouders van de minderjarige A. waren destijds gezamenlijk met het ouderlijk gezag belast en dienden dus beiden

toestemming te verlenen voor het aangaan van de overeenkomst (van opdracht) die tussen verweerster en de minderjarige tot stand is gekomen. Gesteld noch gebleken is dat daarvan sprake is geweest, voor zover het betreft de toestemming van klager. In strafzaken geldt overigens een bijzondere situatie nu op grond van onder meer internationale verdragen, waaronder het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, de minderjarige recht op bijstand door een rechtsbijstandverlener heeft. Ook in geval van een gesloten uithuisplaatsing heeft de minderjarige recht op rechtsbijstand. Die situaties zijn hier echter niet aan de orde.

5.4 In het onderhavige geval was de minderjarige A. 11 jaar toen hij zich tot verweerster wendde. Over een periode van ruim een half jaar heeft verweerster in totaal drie gesprekken met A. gevoerd. Verweerster was in beginsel niet gehouden een gesprek op verzoek van A. te weigeren (op de enkele grond dat klager hiervoor geen toestemming heeft verleend). Ervan mag worden uitgegaan dat A. hulp zocht voor een voor hem prangend probleem. Hij mag dat uiten. Het belang van de minderjarige kan meebrengen dat de advocaat de minderjarige aanhoort. Wanneer de vereiste toestemming van de met het gezag belaste ouder ontbreekt dient de betrokken advocaat op afzienbare termijn een nadere afweging te maken welke vervolgstap het meest in het belang van de betrokken minderjarige is. Dat kan bijvoorbeeld zijn een verwijzing naar een hulpinstantie zoals een kinderrechtswinkel, het doen van de suggestie aan de minderjarige voor het starten van een informele rechtsgang door zich rechtstreeks tot de rechter te wenden, dan wel aan te sturen op het op korte termijn doen benoemen van een bijzondere curator.

5.5 Verweerster heeft echter een andere weg gekozen en heeft gedurende langere tijd gesprekken met A. gevoerd zonder dat klager daarvan wist en heeft een belangenbehartigende rol aangenomen door namens A. een brief aan klager te schrijven, waarin zij klager heeft verzocht in te stemmen met opschorting van de omgangsregeling, en door de voorzieningenrechter te vragen om namens A. aanwezig te zijn bij het kort geding dat klager jegens zijn ex-echtgenote aanhangig had gemaakt. Zij heeft eerst in maart 2016 een verzoek ingediend tot benoeming van een bijzondere curator voor A. Het had voor de hand gelegen dat dit verzoek (veel) eerder door verweerster was ingediend. In het licht van deze omstandigheden is de raad van oordeel dat verweerster niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt door voor de minderjarige A. als rechtsbijstandverlener op te treden onder de hiervoor geschetste omstandigheden. Dit betekent dat het verzet tegen klachtonderdelen a) en c) gegrond is en dat klachtonderdelen a) en c) gegrond zijn.

Ad klachtonderdelen b), d) en e)

5.6 De raad is van oordeel dat de voorzitter bij de beoordeling van deze klachtonderdelen de juiste maatstaf heeft toegepast en voorts acht heeft geslagen op alle relevante omstandigheden van het geval. Naar het oordeel van de raad kunnen de door klager aangevoerde gronden niet slagen en heeft de voorzitter klachtonderdelen b), d) en e) terecht en op juiste gronden kennelijk ongegrond bevonden. Het verzet tegen deze klachtonderdelen is dan ook ongegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft, zoals uit het voorgaande blijkt, niet gehandeld zoals een advocaat betaamt. De raad acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerster op grond van artikel 46e, vijfde lid, Advocatenwet het door klager betaalde griffierecht van € 50 aan hem vergoeden.

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

- a) € 50 reiskosten van klager,
- b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

7.3 Verweerster moet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden betalen aan klager. Klager geeft tijdig zijn rekeningnummer schriftelijk door aan verweerster.

7.4 Verweerster moet het bedrag van € 1000 binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling raad van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het verzet tegen klachtonderdelen b), d) en e) ongegrond;
- verklaart het verzet tegen klachtonderdelen a) en c) gegrond;
- verklaart klachtonderdelen a) en c) gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van € 50 aan klager;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de reiskosten van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. A.S. Kamphuis en H.B. de Regt, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en in het openbaar uitgesproken op 13 augustus 2018.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 13 augustus 2018 verzonden.