

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170326

Beslissing
van 9 april 2018
in de zaak 170326
naar aanleiding van het hoger beroep van:
verweerder
tegen:
klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 20 november 2017, onder nummer 17-497/DH/RO, aan partijen toegezonden op 20 november 2017, waarbij een klacht van klager tegen verweerder gegrond is verklaard, aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd en verweerder is veroordeeld in de proceskosten.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2017:219.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 15 december 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 16 februari 2018, waar klager is verschenen. Verweerder was zonder bericht afwezig. Voorafgaand aan de behandeling heeft de griffier op verzoek van de voorzitter tevergeefs getracht telefonisch in contact te komen met verweerder telefonisch maar kreeg enkel een voicemailbericht van verweerder te horen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij zonder toestemming van klager met beide minderjarige kinderen van klager heeft gesproken.

3.2 Klager heeft zijn klacht als volgt toegelicht. Verweerder heeft, door zonder toestemming van klager met beide minderjarige kinderen te spreken, de omgang tussen klager en zijn kinderen geschaad. Het beantwoorden van vragen van kinderen in verband met onenigheid tussen de ouders na een echtscheiding is een delicate zaak die met veel voorzichtigheid behandeld moet worden. Van een in het personen- en familierecht gespecialiseerde advocaat mag worden verwacht dat hij een dergelijk gesprek nooit zonder toestemming van de andere ouder aangaat. Verweerder heeft door zijn handelen het signaal afgegeven dat ouderverstoting een acceptabele praktijk is.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager en zijn ex-echtgenote hebben twee minderjarige kinderen, destijds 11 (zoon) en 13 (dochter) jaar oud. Zij hebben een geschil over de omgangsregeling en de kinderalimentatie. Beiden worden bijgestaan door een advocaat. Verweerder treedt op voor de ex-echtgenote van klager.

4.2 Bij e-mail van 23 mei 2017 heeft de ex-echtgenote klager onder meer als volgt bericht: "Vandaag zijn de kinderen en ik bij mijn advocaat langs geweest. De kinderen hadden veel vragen, die ik niet wilde beantwoorden omdat ik geen foute antwoorden wil geven of ze wil beïnvloeden. Vandaar mijn keus om dit gesprek aan te vragen."

4.3 Verweerder heeft de advocaat van klager bij e-mail van 31 mei 2017 bericht dat hij de kinderen had gesproken en dat de zoon van klager hem had laten weten "dat hij voor de komende tijd de voorkeur geeft aan een aangepaste regeling, die dan zou inhouden dat i.p.v. weekends sprake zal zijn van een zaterdag of zondag". Verder zou de zoon van klager "in voorkomende gevallen overigens zelf aangeven wanneer hij weer eens wil blijven slapen, hetgeen vooral afhankelijk zal zijn van het wat meer rekening houden met zijn specifieke situatie". Verweerder stelde voorts dat zijn cliënte de aangepaste regeling in het belang van de zoon achtte en twee weken later wilde laten ingaan. Tot slot verzocht verweerder een bevestiging dat de aangepaste regeling kon gaan lopen.

4.4 De advocaat van klager heeft verweerder bij e-mail van 1 juni 2017 bericht dat verweerder niet zonder toestemming van klager met de kinderen in gesprek had mogen gaan.

5 BEOORDELING

5.1 Het hof stelt vast dat verweerder – zonder bericht – niet is verschenen bij de mondelinge behandeling in hoger beroep. Bij de mondelinge behandeling van de klacht in eerste aanleg was verweerder blijkens het proces-verbaal van de zitting evenmin verschenen. Het hof acht deze afwezigheden ongepast. Immers, als uitgangspunt heeft te gelden dat de advocaat zich als professionele beroepsbeoefenaar tegenover de tuchtrechter behoort te verantwoorden; ook bij een mondelinge behandeling, als die wordt bepaald. Dit klemt temeer daar juist verweerder in beroep is gekomen van de door hem bestreden uitspraak van de raad.

5.2 De raad heeft terecht verwezen naar de uitspraak van dit hof van 19 juni 2017 (ECLI:NL:TAHVD:2017:102), waarin als uitgangspunt is neergelegd dat het antwoord op de vraag of een advocaat in gesprek mag gaan met de minderjarige kinderen van zijn cliënt(e) afhankelijk is van alle omstandigheden van het geval. Meer specifiek heeft het hof in deze uitspraak onder meer overwogen dat de advocaat van één van de ex-echtgenoten grote terughoudendheid dient te betrachten vanwege de precaire situatie die vaak aan een echtscheiding eigen is en omdat de kinderen geen 'speelbal' tussen hun ouders (en hun advocaten) mogen worden. Van de advocaten moet worden verlangd zich in beginsel te onthouden van het zelf zoeken van contact met het kind of van het zoeken van contact op aandringen van zijn cliënt, zowel mondeling als schriftelijk, en zich in het bijzonder te onthouden van contacten die de minderjarige zoekt op aandringen van de cliënt van de advocaat. Als het tot een gesprek komt, kan van de advocaat worden verwacht de minderjarige te begeleiden naar derden, die hulp kunnen bieden, en zo terughoudend als mogelijk inhoudelijk te adviseren. Het innemen van een standpunt over een tussen de ouders aan de orde zijnde kwestie dient zo veel mogelijk te worden vermeden.

5.2 Verweerder heeft in zijn appelschrift aangevoerd – kort weergegeven – dat de relevante omstandigheden van het geval door de raad niet juist zijn gewogen, mede in het licht van de hiervoor genoemde uitspraak van 19 juni 2017.

5.3 Het hof overweegt ter zake als volgt. In deze zaak is allereerst van belang dat het initiatief tot het gesprek afkomstig was van de cliënte van verweerder, terwijl het geschil tussen die cliënte en klager juist (de omgang met) de kinderen betrof. Alleen al om die reden was uiterste terughoudendheid geboden en had het in de rede gelegen het verzoek tot het aangaan van een gesprek met de kinderen af te wijzen nu daarvoor geen bijzondere omstandigheden waren aangevoerd (immers uitsluitend dat de kinderen veel vragen hadden). Daar doet niet aan af dat verweerder – zoals hij heeft gesteld – zich uitsluitend bezig hield met de kinderalimentatie en niet op de hoogte was van problematiek rondom de omgang van de kinderen met klager. Zo er al een bijzondere aanleiding zou zijn geweest om (te overwegen) het gesprek wel aan te gaan, geldt bovendien dat verweerder de advocaat van klager hierover tevoren tenminste had dienen te informeren. Reeds hierom is de klacht gegrond. Daar komt dan nog bij, dat verweerder, toen de inhoud van de omgangsregeling tijdens het gesprek aan de orde werd gesteld, het onderwerp niet heeft afgekapt, eventueel met verwijzing naar een derde. Integendeel, verweerder heeft het gesprek voortgezet en heeft vervolgens met een beroep op zijn gesprek met de kinderen namens zijn cliënte aan klager een beperking van de omgangsregeling voorgesteld. Aldus heeft hij het kind partij gemaakt bij de discussie tussen de ouders over de omgang en precies datgene gedaan wat hij had moeten vermijden. Dat de belangen van klager hierdoor zijn geschaad acht het hof evident. Ter toelichting hiervan heeft klager ter zitting nog aangegeven dat de omgangsregeling weliswaar inmiddels weer is hersteld, maar dat bij commentaar op het gedrag van de zoon wordt gereageerd met de mededeling dat hij dan niet meer komt en dat “dat mag van de advocaat van mama.”

5.4 Zonder terughoudendheid en zonder ten minste aan de advocaat van klager toestemming te vragen althans daarover overleg te voeren, is verweerder in het bijzijn van zijn cliënte in gesprek gegaan met de kinderen van klager en hij heeft dat gesprek vervolgens inhoudelijk gebruikt bij de standpuntbepaling van zijn cliënte over de omgangsregeling. Daarmee heeft verweerder, tegen de achtergrond van het hiervoor onder 5.2 geformuleerde uitgangspunt, gehandeld in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. De raad heeft de klacht dan ook terecht gegrond verklaard. Evenals de raad acht ook het hof in verband hiermee de maatregel van berisping passend en geboden.

5.5 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

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

5.6 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 50 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klager. Klager moet daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.7 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 20 november 2017 in de zaak 17-497/DH/RO;

veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 50 aan klager, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;
veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, C.A.M.J. Raymakers, M.P.C.J. van Bavel en E.L. Pasma, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 9 april 2018.
griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 9 april 2018.