

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-530/DH/RO

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 13 december 2021 in de zaak 21-530/DH/RO naar aanleiding van de klacht van:

klagergemachtigde: [mw. B]

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE 1.1 Op 26 april 2021 is namens klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Rotterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. 1.2 Op 15 juni 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk R 2021/41 edl/gh van de deken ontvangen. 1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 1 november 2021. Daarbij waren de gemachtigde van klager, alsmede verweerder aanwezig. 1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 11. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van verweerder van 12 oktober 2021.

2 FEITEN 2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten. 2.2 Klager is minderjarig. De gemachtigde is de moeder van klager. 2.3 Bij e-mail van 11 februari 2021 heeft verweerder aan klager laten weten dat hij is gedagvaard voor de kinderrechter en dat verweerder hem bijstand zal verlenen. 2.4 Bij e-mail van 1 april 2021 heeft verweerder aan de gemachtigde voorgesteld een gesprek te hebben via WhatsApp/Skype of telefonisch. Daarop is een afspraak gemaakt voor 6 april 2021. 2.5 Op 3 april 2021 heeft de gemachtigde per e-mail aan verweerder gevraagd of het mogelijk is om toch thuis of op kantoor af te spreken. 2.6 Op 6 april 2021 heeft een WhatsApp videogesprek plaatsgevonden ter voorbereiding op de zitting van 8 april 2021. 2.7 Op 8 april 2021 is klager door de kinderrechter veroordeeld voor openlijke geweldpleging. Verweerder heeft klager bijgestaan tijdens de behandeling van de zaak, maar is niet bij de (mondelijke) uitspraak van diezelfde dag aanwezig geweest. 2.8 Op 10 april 2021 heeft verweerder via WhatsApp aan de gemachtigde geschreven: "Zodra u en [klager] een beslissing hebben genomen over het instellen van hoger beroep hoor ik dat graag van u. 2.9 De gemachtigde heeft diezelfde dag gereageerd en onder meer geschreven: "Ja ik wilde graag nog een belafpraak met u heb daar wat vragen over. Hoe u zijn kans inschat en of het verstandig is om te doen." 2.10 Op 12 april 2021 heeft telefonisch contact plaatsgevonden tussen de gemachtigde en verweerder. 2.11 Bij e-mail van 26 april 2021 heeft verweerder aan de gemachtigde (met cc aan klager) onder meer geschreven: "Voor de volledigheid stuur ik u nog de uitspraak op schrift. Na 12 dezer heb ik van u beiden geen bericht per email of whatsapp gekregen, dat u in hoger beroep wilt komen. De uitspraak is daarmee definitief geworden." 2.12 Op 26 april 2021 hebben de gemachtigde en verweerder vervolgens via WhatsApp gecommuniceerd en onder meer geschreven: "12:08 – [gem]: Ik zie u brief ik heb uw

toch gesproken aan de telefoon en aangeven dat we in hoger beroep zouden gaan. (...)12:10 – [gem]: U vroeg nog of [klager] het ermee eens was12:10 – [verweerder]: Wij hebben afgesproken, dat u met [klager] een beslissing zou nemen en mij dat via whatsapp of email zou laten weten. (...) Ik heb geen schriftelijke opdracht gekregen. U heeft slechts geïnformeerd naar mijn advies.12:12 – [gem]: Sorry maar dat heeft u niet via de telefoon tegen mij gezegd dat ik u moest mailen ik heb via telefoon u akkoord gegeven u zei nog dat u dan aan de slag ging (...)12:16 – [gem]: Had u mij dan niet toen ik akkoord gaf mondeling kunnen zeggen dat ik had moeten mailen uw wist dat ik in hoger beroep wilde. (...)12:20 – [verweerder]: (...) Zoals hiervoor aangegeven, dien ik over een duidelijke en schriftelijke opdracht te beschikken, juist om onduidelijkheid achteraf te voorkomen.”2.13 Verweerder heeft daarop diezelfde dag om 17:54 uur per e-mail aan de gemachtigde (en cc aan klager) onder meer geschreven: “Zoals reeds in mijn whats-app bericht aangegeven, worden werkzaamheden schriftelijk vastgelegd. (...) In het laatste contact van 12 april is door moeder aangegeven, dat hoger beroep werd overwogen. Desgevraagd heb ik aangegeven, wat de procedure is. Moeder zou dat met [klager] bespreken. (...) Ik heb van geen van u beiden een schriftelijke opdracht tot het instellen van hoger beroep ontvangen. (...) Eerst nadat u heden van mij het vonnis op schrift toegezonden kreeg, liet u mij weten, dat opdracht gegevens was voor het instellen van hoger beroep. Dat is niet het geval. Er is dus ook geen hoger beroep door mij ingesteld.”

3 KLACHT 3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende.a) Er is, ondanks verzoek daartoe, voorafgaand aan de zitting geen contact in persoon geweest met verweerder.b)

Verweerder is niet in hoger beroep gegaan tegen het vonnis van 8 april 2021.3.2 Ter toelichting op klachtonderdeel a wordt gesteld dat de vriend en medeverdachte van klager – die diezelfde dag moest voorkomen – zijn advocaat voorafgaand aan de zitting drie keer in persoon heeft gezien en uitgebreid advies heeft gekregen. Klager en zijn gemachtigde hebben hierdoor achteraf het gevoel dat zij zelf onvoldoende bijstand gekregen hebben in aanloop naar de zitting. 3.3 Ter toelichting op klachtonderdeel b wordt gesteld dat in het telefoongesprek van 12 april 2021 door de gemachtigde is aangegeven dat zij in hoger beroep wenste te gaan tegen het vonnis van 8 april 2021. Verweerder vroeg haar daarop of klager het daarmee eens is, waarop de gemachtigde heeft geantwoord dat klager het daar mee eens is. De gemachtigde stelt dat verweerder niet heeft aangegeven dat zij of klager hierover iets schriftelijk aan verweerder moesten melden. De gemachtigde ging er dan ook van uit dat het hoger beroep in gang was gezet.

4 VERWEER 4.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5 BEOORDELING 5.1 Verweerder heeft zich primair op het standpunt gesteld dat de gemachtigde in haar klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat zij niet de cliënt is en niet bevoegd is tot het instellen van een rechtsmiddel namens de minderjarige (klager). De raad passeert dit verweer, omdat klager minderjarig is en de gemachtigde (klagers moeder) vertegenwoordigingsbevoegd is. Daaraan wordt toegevoegd dat in de periode voorafgaand en na de zitting verweerder contact en/of overleg heeft gehad met de gemachtigde. In de tuchtprocedure kan moeder dan ook namens haar zoon een klacht indienen.Klachtonderdeel a)5.2 Klager verwijt verweerder dat er, ondanks verzoek daartoe, voorafgaand aan de zitting geen contact in persoon is geweest met verweerder en dat hij daardoor minder of onvoldoende voorbereid was op de zitting.5.3 Hoewel de raad begrijpt dat klager en zijn

gemachtigde de behoefte hadden in aanloop naar de zitting persoonlijk – in plaats van via een videogesprek – te overleggen met verweerder, is dergelijk digitaal contact in de huidige tijd een gegeven. Dat verweerder ervoor heeft gekozen om het gesprek ter voorbereiding van de zitting via video te laten plaatsvinden, is dan ook geen tuchtrechtelijk verwijtbaar gedrag.

5.4 De verdere stelling dat klager en zijn gemachtigde – (mede) daardoor – minder of onvoldoende waren voorbereid op de zitting, is niet concreet onderbouwd. Verweerder heeft gesteld – en dit is door de gemachtigde bevestigd – dat er aan het eind van het gesprek de gelegenheid is gegeven tot het stellen van vragen en dat klager en zijn gemachtigde op dat moment geen vragen hadden. Dat de medeverdachte kennelijk meer contact heeft gehad met zijn advocaat, deze is vrijgesproken en het feit dat klager uiteindelijk veroordeeld is, kan op zichzelf niet tot de conclusie leiden dat de voorbereiding onvoldoende is geweest. De overgelegde stukken bieden ook geen aanknopingspunt voor dat oordeel. De raad zal dit klachtonderdeel daarom ongegrond verklaren.

Klachtonderdeel b)5.5 Klager verwijt verweerder dat hij niet in hoger beroep is gegaan tegen de beslissing van de kinderrechtster.

5.6 De raad stelt, naar aanleiding van het verhandelde ter zitting, vast dat zowel klager, als zijn gemachtigde, bij de mondelinge uitspraak op 8 april 2021 aanwezig zijn geweest. Hoewel verweerder niet aanwezig was, doet dit niet af aan het feit dat op dat moment door de kinderrechtster aan klager en zijn gemachtigde is meegedeeld dat binnen twee weken hoger beroep kon worden ingesteld tegen het vonnis. Verweerder heeft vervolgens op 10 april 2021 via WhatsApp aan de gemachtigde geschreven dat hij het graag hoort zodra klager en zijn gemachtigde een beslissing hebben genomen over het instellen van hoger beroep. Klager of zijn gemachtigde hebben vervolgens niet (schriftelijk, zoals via Whatsapp of e-mail) aan verweerder laten weten in hoger beroep te willen. Wel heeft er op 12 april 2021 een telefoongesprek plaatsgevonden tussen de gemachtigde en verweerder. Klaagster stelt dat zij in dat telefoongesprek heeft aangegeven in hoger beroep te willen gaan. Verweerder heeft uitdrukkelijk betwist dat deze opdracht is gegeven en stelt dat het gesprek informatief van aard was en dat is afgesproken dat klager en/of zijn gemachtigde een besluit over het hoger beroep schriftelijk zouden doorgeven. De raad kan gelet op de tegenstrijdige verklaringen niet vaststellen wat er tijdens dat telefoongesprek is besproken en/of afgesproken. Daarmee kan de raad ook niet feitelijk vaststellen dat de gemachtigde de opdracht tot het instellen van hoger beroep heeft gegeven, noch dat die opdracht door verweerder is aanvaard.

5.7 De raad is gelet op het hiervoor genoemde feitelijke verloop van oordeel dat verweerder niet onzorgvuldig of onbetamelijk gehandeld heeft. Verweerder heeft op 10 april 2021 laten weten dat klager en/of zijn gemachtigde hem moesten berichten over het instellen van het hoger beroep. Bij gebreke aan een opdracht tot het instellen van hoger beroep, lag de verantwoordelijkheid voor het in de gaten houden van de termijn daarvoor bij klager en zijn gemachtigde. Zij dienden tijdig door te geven dat ze in hoger beroep wilden. Hoewel het prudent was geweest als verweerder de termijn voor het hoger beroep schriftelijk aan klager en/of zijn gemachtigde had bevestigd, was hij daar tuchtrechtelijk niet toe gehouden nu deze termijn bij klager en zijn gemachtigde bekend mocht worden verondersteld door hun aanwezigheid bij de uitspraak van de kinderrechtster. Het is de raad ambtshalve bekend dat de termijn van hoger beroep ook vermeld is in de bijsluiter bij de dagvaarding die klager heeft ontvangen. Evenmin was verweerder tuchtrechtelijk gehouden klager en/of de gemachtigde aan de termijn voor het hoger beroep te herinneren. Aan verweerder kan dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt voor het niet instellen van hoger beroep, nu de raad niet kan

vaststellen dat klager en/of zijn gemachtigde uitdrukkelijk aan verweerder hebben laten weten in hoger beroep te willen gaan tegen het vonnis. De raad zal daarom ook dit klachtonderdeel ongegrond verklaren.

BESLISSING De raad van discipline verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. A. van Luijck, voorzitter, mrs. A.B. Baumgarten en M.A.M. Wagemakers, leden, bijgestaan door mr. C.M. van de Kamp als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 december 2021.