

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M 230-2009

M 230 - 2009

**Raad van Discipline
in het ressort 's Hertogenbosch**

Beslissing

inzake

klager

tegen

verweerder

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 6 november 2009 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Maastricht de door klager op 14 juli 2009 ingediende klacht toegezonden aan de raad, samen met de in de inventarislijst genoemde stukken.

1.2 De raad heeft voorts kennis genomen van het navolgende:
- brief dd. 29 april 2010 van verweerder, met bijlagen.

1.3 De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 17 mei 2010. Ter zitting zijn klager en verweerder verschenen.

2. De feiten

2.1 Het volgende is komen vast te staan:

Klager heeft zich in oktober 2008 tot verweerder gewend in verband met een kinderalimentatiekwestie. Verweerder heeft bij brief dd. 15 oktober 2008 de advocaat van de wederpartij bericht dat klager doende was de verzochte gegevens te verzamelen, met het verzoek nog enig geduld te betrachten.

Bij brief dd. 3 november 2008 heeft verweerder een draagkrachtberekening aan de advocaat van de wederpartij gestuurd, met de mededeling dat de draagkracht ontbrak om enige betaling in de vorm van alimentatie te kunnen betalen.

De advocaat van de wederpartij verzocht bij brief dd. 10 november 2008 om de bij de draagkrachtberekening behorende bewijsstukken.

Op 18 november 2008 is door de wederpartij een verzoekschrift tot vaststelling kinderalimentatie ingediend.

Klager ontving op 24 november 2008 een brief van de griffier van de rechtbank, waarin hem werd medegedeeld dat ter griffie een verzoekschrift van zijn ex-echtgenote was ontvangen, waarvan een afschrift werd bijgevoegd, onder vermelding van de termijn waarbinnen een verweerschrift kon worden ingediend.

Verweerder heeft bij brief dd. 26 november 2008 aan klager bericht dat hij bericht van de advocaat van de wederpartij had ontvangen, dat door de wederpartij een verzoekschrift tot vaststelling kinderalimentatie bij de rechtbank was ingediend. Verweerder verzocht klager om aanvullende bewijsstukken aan hem toe te zenden, zodat hij bij de rechtbank een onderbouwd verweerschrift kon indienen.

Klager is bij beschikking dd. 10 februari 2009 van de rechtbank Maastricht veroordeeld tot betaling van € 250, - per maand per kind als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van zijn beide minderjarige kinderen.

Verweerder heeft bij brief dd. 12 februari 2009 aan de advocaat van de wederpartij bericht dat klager als gevolg van een communicatiestoornis, waardoor klager in de veronderstelling verkeerde dat verweerder eveneens een brief van de rechtbank had ontvangen, geen verweer had kunnen voeren. Verweerder kondigde aan dat klager in hoger beroep zou gaan en verzocht de advocaat van de wederpartij van klager te bevorderen dat zijn cliënte geen invorderingsmaatregelen zou treffen.

Verweerder heeft namens klager een verzoek tot wijziging van alimentatie bij de rechtbank ingediend. Er werd geen hoger beroep ingesteld

3. De klacht

3.1 De klacht bestaat uit het navolgende:

1. Verweerder heeft de termijn voor het indienen van een verweerschrift naar aanleiding van een alimentatieverzoek ongebruikt laten verstrijken,
2. Verweerder heeft zich te laat als advocaat van klager gesteld,
3. Verweerder heeft niet alle correspondentie in de zaak van klager aan hem opgestuurd,
4. Verweerder heeft een door hem ingediend verzoek tot wijziging van alimentatie niet -eerst in concept aan klager voorgelegd,
5. Verweerder is de afspraak dat hoger beroep zou worden ingesteld niet nagekomen.

3.2 Ter toelichting van de klacht is door klager het navolgende aangevoerd:

Klager heeft verweerder direct telefonisch op de hoogte gesteld dat hij een brief dd. 24 november 2008 van de rechtbank had ontvangen. Verweerder zou contact met de advocaat van de wederpartij opnemen. Verweerder berichtte klager nog even niets te doen. Klager diende verweerder te bellen, zodra hij van de rechtbank nader bericht ontving. Verweerder verzocht niet om toezending van een kopie van de brief van 24 november 2008. Het eerstvolgende bericht van de rechtbank was de beschikking dd. 10 februari 2009, waarbij klager werd veroordeeld tot betaling van kinderalimentatie van € 250, - per maand per kind.

Verweerder heeft op 16 oktober 2008 een toevoeging aangevraagd. Van verweerder had verwacht mogen worden dat hij zich bij de rechtbank zou melden, zeker nadat klager hem telefonisch had geïnformeerd dat hij stukken van de rechtbank had ontvangen.

Verweerder heeft kopieën van de correspondentie op kantoor moeten afhalen. Hij kreeg deze niet toegestuurd. Verweerder heeft het verzoekschrift tot wijziging alimentatie niet in concept aan klager toegezonden. Verweerder heeft aan klager medegedeeld dat hij geen hoger beroep zou instellen. Hierover is geen overleg met klager gevoerd.

4. Het verweer

4.1 Door de advocaat van de wederpartij werd een verzoekschrift strekkende tot kinderalimentatie ingediend, zonder dat verweerder daarvan op de hoogte is gebracht. Aan klager werd een afschrift van het betreffende verzoekschrift toegezonden, waarbij een termijn vermeld werd, waarbinnen verweer gevoerd kon worden. Klager heeft verzuimd verweerder daarvan in kennis te stellen. Door de rechtbank is uitspraak gedaan, waarbij klager veroordeeld werd tot betaling van € 250, - per maand per kind. Omdat verweerder door klager niet op de hoogte is gesteld van de verweertermijn, kan hem niet verweten worden dat hij een termijn ongebruikt heeft laten verstrijken. Verweerder betwist dat klager hem telefonisch op de hoogte heeft gesteld van de brief van de rechtbank dd. 24 november 2008, alsmede dat hij heeft gereageerd zoals door klager wordt gesteld.

4.2. Omdat verweerder niet op de hoogte is gesteld van het feit dat de wederpartij een verzoekschrift bij de rechtbank had ingediend, kan hem niet verweten worden dat hij zich niet tijdig heeft gesteld.

4.3. Met klager zijn meerdere besprekingen gevoerd, is een concept verzoekschrift tot wijziging alimentatie opgesteld, wat -na aanpassing- aan de rechtbank is verzonden. Het verweerschrift van de wederpartij is in kopie aan klager verzonden. Klager heeft kopieën van alle correspondentie ontvangen.

4.4. Verweerder heeft in aanwezigheid van klager aan de hand van een dictafoon het verzoekschrift ingesproken. Vanwege spoed is toezending van de papieren conceptversie aan klager achterwege gebleven.

4.5. Verweerder heeft bij het gerechtshof en bij de rechtbank geïnformeerd naar de termijn waarbinnen de betreffende verzoeken zouden worden behandeld. Ter zake het instellen van hoger beroep is verweerder gebleken dat aan het instellen van hoger beroep procesrisico was verbonden, omdat het gerechtshof klager mogelijk niet-ontvankelijk kon verklaren omdat in eerste aanleg geen verweer was gevoerd en voor dit verzuim geen goede gronden aanwezig waren. Met klager is overleg gevoerd en een kosten-batenanalyse gemaakt, waarna besloten is om af te zien van het instellen van hoger beroep. In goed onderling overleg is bij de rechtbank een wijzigingsvoorstel kinderalimentatie ingediend. Daartoe hebben besprekingen plaatsgevonden en heeft klager aangegeven welke wijzigingen hij in het verzoek gericht aan de rechtbank aangebracht wilde hebben.

5. Beoordeling van de klacht

5.1 De eerste twee onderdelen van de klacht hebben betrekking op de eerste procedure. De raad onderschrijft het verweer dat verweerder geen verwijt gemaakt kan worden omdat klager heeft verzuimd hem op hoogte te stellen van de verweertermijn niet.

Uit de brief van verweerder aan klager dd. 26 november 2008 blijkt dat verweerder op de hoogte was van het feit dat de wederpartij een verzoekschrift tot het vaststellen van kinderalimentatie bij de rechtbank had ingediend en dat een verweerschrift diende te worden ingediend. Van een behoorlijk handelende advocaat mag vervolgens worden verwacht dat deze zich vergewist van de duur van de verweertermijn en dat hij deze termijn bewaakt. Van verweerder had verwacht mogen worden dat hij, op het moment dat hij vernam dat door de wederpartij een verzoek tot alimentatie was ingediend, bij klager had doorgevraagd naar de inhoud van de door klager van de rechtbank ontvangen brief dan wel om toezending van een kopie daarvan had verzocht. Verweerder had voor tijdige indiening van een verweerschrift behoren zorg te dragen, dan wel om uitstel moeten vragen. Door geen enkele actie te ondernemen heeft verweerder niet de zorgvuldigheid betracht die van een behoorlijk handelende advocaat verwacht mag worden. De raad zal de eerste twee onderdelen van de klacht gegrond verklaren.

5.2. Klager stelt niet alle correspondentie in kopie te hebben ontvangen, terwijl verweerder stelt van alle correspondentie kopieën te hebben verzonden. In dergelijke gevallen, waarin de lezingen van partijen omtrent de inhoud van een onderdeel van de klacht uiteen lopen en niet goed kan worden vastgesteld welke van beide lezingen het meest aannemelijk is, kan dat klachtonderdeel in beginsel niet gegrond worden verklaard. Dit betekent niet dat het woord van klager minder geloof verdient dan het woord van verweerder maar is gelegen in de omstandigheid dat voor het oordeel dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld eerst voldoende aannemelijk moet zijn dat het verweten handelen feitelijk heeft plaatsgevonden. Dat nu is ten aanzien van dit onderdeel van de klacht niet het geval.

Het derde onderdeel van de klacht zal om die reden als ongegrond worden afgewezen.

5.3. Ten aanzien van het optreden van verweerder na ontvangst door klager van de beschikking dd. 10 februari 2009 overweegt de raad het volgende.

De advocaat is voor de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk. De tuchtrechter dient te beoordelen of sprake is van enig handelen of nalaten van de advocaat in strijd met de zorg die de advocaat behoort te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen hij behartigt of behoort te behartigen. De tuchtrechter dient bij zijn beoordeling rekening houden met de vrijheid die de advocaat dient te hebben met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt, alsmede met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van een zaak kan komen te staan. Ook is van belang hoe de advocaat, kort gezegd, met zijn cliënt heeft gecommuniceerd.

5.3. Verweerder heeft op basis van een mogelijk procesrisico dat klager niet-ontvankelijk zou worden verklaard omdat in eerste aanleg geen verweer was gevoerd, ervoor gekozen om geen hoger beroep in te stellen. Verweerder heeft klager aldus onjuist geadviseerd, aangezien zijn advies ten aanzien van het instellen van hoger beroep was gebaseerd op onjuiste rechtsgronden. Of een hoger beroep in een alimentatiekwestie

ontvankelijk is wordt niet bepaald door de omstandigheid of in eerste aanleg al dan niet verweer is gevoerd.

Daarnaast is niet gebleken dat verweerder klager heeft voorgehouden op grond waarvan hij er de voorkeur aan gaf zich te beperken tot het indienen van een wijzigingsverzoek bij de rechtbank. Een advocaat dient zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig dient deze dit ter voorkoming van misverstanden, onzekerheid of geschil schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. Hiervan is in deze niet gebleken.

5.4. Van een advocaat mag worden verwacht dat hij zijn cliënt op voorhand een afschrift

van een processtuk toestuurt. Gebleken is dat verweerder heeft nagelaten een kopie van de uitgewerkte schriftelijke tekst van het concept verzoekschrift tot wijziging alimentatie aan klager toe te zenden. De door verweerder gestelde spoed is niet gebleken, nu er geen sprake was van het verstrijken van een termijn.

5.5. Op grond van het bovenstaande komt de raad tot het oordeel dat verweerder onvoldoende overleg met klager heeft gevoerd over de vraag voor welke procedure werd gekozen, en dat verweerder ten onrechte heeft nagelaten klager op voorhand een afschrift van het verzoekschrift tot wijziging toe te sturen. De raad zal de onderdelen 4 en 5 van de klacht gegrond verklaren.

5.6. Gelet op de omstandigheid dat verweerder zowel in de procedure betreffende de vaststelling van kinderalimentatie in eerste aanleg nalatig is gebleven als ook in de verdere procedure volgend op de beschikking dd. 10 februari 2009, acht de raad de hierna op te leggen maatregel passend en geboden.

6. Beslissing

De raad verklaart de onderdelen 1, 2, 4 en 5 gegrond en legt ter zake de maatregel van berisping op.

De raad wijst onderdeel 3 van de klacht als ongegrond af.

Aldus gegeven door mr. J.P.M. van der Ham, voorzitter en mrs. L. de Haas, Th. Kremers, R.G.A.M. Theunissen en M.B.Ph. Geeraedts, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 5 juli 2010.

griffier

voorzitter

Verzonden op: 6 juli 2010.

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoirie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoirie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memoirie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memoirie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoirie 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 is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC te Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

Per fax.

Het faxnummer van het Hof van Discipline is : 076 – 5484608.

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.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.