

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-214A

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 19 april 2011
in de zaak 10-214A

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 11 juni 2010 binnengekomen klacht van:

Mevrouw
klaagster

tegen:

Mevrouw mr.
verweerster

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 10 juni 2010, door de raad ontvangen op 11 juni 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 18 januari 2011 in aanwezigheid van klaagster en verweerster. Op verzoek van de raad heeft de deken de behandeling bijgewoond. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de in § 1.1. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken met bijlagen 1 tot en met 12 zoals vermeld in de bij de genoemde brief gevoegde inventarislijst.

2. Klacht

2.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven, in dat verweerster:

a) klaagster met betrekking tot een (eerste) kort geding van 20 februari 2009 ten onrechte niet heeft geadviseerd om in hoger beroep te gaan en haar onjuist heeft voorgelicht ten aanzien van het verbeuren van dwangsommen;

b) een (tweede) kort geding van 6 mei 2009 heeft gevoerd, terwijl dit bij voorbaat kansloos was omdat de geformuleerde eis juridisch niet haalbaar is gebleken nu de rechter in het vonnis heeft overwogen dat deze in kort geding niet kan worden toegewezen;

c) in een op 10 april 2009 ingediend verzoekschrift tot wijziging van de omgangsregeling ten aanzien van de begeleiding een niet haalbaar verzoek heeft geformuleerd;

d) met betrekking tot een (vierde) kort geding van 26 oktober 2009 de verkeerde dagvaarding naar de rechtbank heeft gestuurd, hetgeen ertoe heeft geleid dat verweerster ter voorkoming van verdere kosten de dagvaarding heeft moeten intrekken;

e) ten aanzien van de door haar gemaakte en erkende fout van het toezenden van de verkeerde dagvaarding naar de rechtbank voor het te houden kort geding op 26 oktober 2009 in het algemeen de kwestie van de aansprakelijkheid niet zorgvuldig heeft afgewikkeld.

2.2 Door aldus te handelen c.q. na te laten heeft verweerster volgens klager de norm vastgelegd

in artikel 46 Advocatenwet overschreden.

2.3 Klaagster heeft ter zitting verzocht een uitspraak te doen omtrent de vraag of verweerster de zorgvuldigheid heeft betracht die behoort bij een behoorlijke rechtshulpverlening, zoals bedoeld in artikel 48 lid 7 Advocatenwet

3. Feiten

3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.2 Verweerster heeft klaagster vanaf januari 2009 bijgestaan in een aantal procedures met betrekking tot de omgangsregeling tussen haar dochter en de vader. Klaagster heeft zich in eerste instantie gewend tot mr. X, die eerst als advocaat-stagiaire en later, na schrapping van het tableau per 27 november 2007 wegens het niet met succes afgerond hebben van de beroepsopleiding, als zelfstandig juridisch medewerker verbonden was aan het advocatenkantoor waar verweerster (destijds patroon van mr. X) tot 1 juli 2009 werkte. Verweerster voert sinds 1 juli 2009 vanuit haar huisadres praktijk. Mr. X is verweerster per diezelfde datum als voor eigen rekening werkend juridisch medewerker gevolgd naar het nieuwe kantoor van verweerster. Daarnaast houdt mr. X ook kantoor aan haar eigen huisadres, waar zij cliënten ontvangt. Omdat mr. X niet als advocaat was beëdigd, heeft verweerster de belangen van klaagster behartigd op het moment dat er geprocedeerd moest worden.

3.3 Er is een viertal procedures gevoerd. De eerste procedure betrof een kort geding dat was gestart door de vader van de dochter van klaagster, waarbij als uitgangspunt had te gelden de omgangsregeling zoals bepaald door het Hof Amsterdam in de beschikking van 30 december 2008. De vader vorderde naleving door klaagster van die omgangsregeling. Dit heeft geleid tot het vonnis van 23 februari 2009 inhoudende dat klaagster binnen drie dagen na het vonnis een keuze diende te maken tussen twee met name genoemde personen die als begeleidster konden optreden bij de omgang. Daarnaast diende binnen vier dagen na het vonnis gedurende vier uur omgang onder begeleiding plaats te vinden. Bij verhindering van de aangewezen begeleidsters diende klaagster mee te werken aan het vaststellen van een datum binnen een maand na 1 maart 2009. De voorzieningenrechter heeft daarbij een dwangsom van € 750,- per dag met een maximum van € 5.000,- opgelegd voor iedere dag dat klaagster niet zou meewerken aan de uitvoering van deze regeling.

3.4 Dit vonnis is 25 februari 2009 aan klaagster gezonden. Klaagster was vervolgens niet in staat om aan het vonnis te voldoen, omdat één van de in het vonnis aangewezen personen niet bereid was om als begeleidster op te treden en de andere persoon slecht bereikbaar was en uiteindelijk liet weten niet in de gelegenheid te zijn om binnen de gestelde termijn de omgang te begeleiden. Vervolgens is namens de vader het kort gedingvonnis aan klaagster betekend en is zijdens de vader aanspraak gemaakt op twee dwangsommen.

3.5 In de drie andere procedures was klaagster de eisende partij. Verweerster is namens klaagster een kort gedingprocedure gestart in verband met de aanzegging zijdens de vader met betrekking tot de dwangsommen. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Zwolle-Lelystad heeft de vorderingen van klaagster bij vonnis van 3 juni 2009 afgewezen daartoe overwegende : "4.4 Gelet op voorgaande overwegingen is de voorzieningenrechter met [de vader] dan ook van oordeel dat toewijzing van de vordering van [klaagster] niet mogelijk is in kort geding. De voorzieningenrechter zal de vordering van [klaagster] onder 1 dan ook afwijzen. 4.5 Ten aanzien van de vordering onder 2 overweegt de voorzieningenrechter dat voor toewijzing van het door [klaagster] gevorderde

geen steun aanwezig is in het recht. De voorzieningenrechter kan de uitspraak van een andere voorzieningenrechter niet wijzigen/aanvullen. Het had op de weg van [klaagster] gelegen om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van 23 februari 2009 indien zij het niet eens was met de uitspraak. Nu vaststaat dat zij dat niet heeft gedaan, heeft deze uitspraak gezag van gewijsde gekregen. De voorzieningenrechter zal de vordering van [klaagster] dan ook afwijzen."

3.6 De derde procedure die namens klaagster is gevoerd, strekte ertoe om de omgangsregeling te wijzigen, door de zussen van de vader aan te wijzen als begeleidsters bij de omgang. Dit verzoek is bij beschikking van 25 november 2009 afgewezen met onder meer de overweging: : "De man heeft hierop aangegeven dat hij al geruime tijd gebrouilleerd is met zijn familie en dat dit daarom niet mogelijk is. Dit is ook al eerder tijdens de procedure aan de orde geweest." De rechtbank was voorts van oordeel dat het verzoek van klaagster te onbepaald was. Omdat er bovendien geen alternatieven waren aangedragen, achtte de rechtbank het verzoek ook om die reden niet toewijsbaar.

3.7 Ter inleiding van de vierde procedure heeft verweerster een verkeerde dagvaarding uitgebracht. Het betrof een oude dagvaarding die in verband met een eerdere procedure was uitgebracht. Verweerster werd hierop een dag voor de zitting attent gemaakt door de advocaat van de vader (pagina 32 klachtdossier). Verweerster heeft deze fout bij brief van 25 oktober 2009 erkend en klaagster meegedeeld dat zij ter besparing van kosten de dagvaarding heeft ingetrokken. Bij brief van 26 oktober 2009 heeft verweerster een nadere toelichting gegeven op de gang van zaken. Verweerster stelt daarin dat haar juridisch medewerker tijdens de vakantie van verweerster abusievelijk een oude dagvaarding heeft laten uitbrengen, in plaats van de met klaagster besproken conceptdagvaarding. Verweerster heeft hiervoor haar excuses aangeboden en opgemerkt dat zij haar aansprakelijkheid voor het uitbrengen van de verkeerde dagvaarding aanvaardt en voornemens is de gebeurtenis recht te zetten.

3.8 Bij brief van 5 november 2009 aan verweerster heet klaagster haar ongenoegen geuit over de behandeling van de verschillende procedures door verweerster en haar juridisch medewerker. Verweerster heeft klaagster geadviseerd een andere advocaat te nemen. De tussen klaagster en verweerster gevoerde briefwisseling leidt niet tot een voor klaagster bevredigende oplossing.

3.9 Nadat klaagster een second opinion had ingewonnen bij een andere advocaat, heeft klaagster verweerster bij brief van 22 december 2009 aansprakelijk gesteld. Vervolgens heeft klaagster op 11 februari 2010 haar klacht ingediend bij de deken van de Amsterdamse orde van advocaten.

4. Beoordeling van de klacht

4.1 De raad stelt bij de beoordeling van de klacht voorop dat klaagster in al haar klachten kan worden ontvangen. Anders dan verweerster heeft aangevoerd heeft zij haar recht om te klagen over het handelen van verweerster niet verspeeld door pas na het uitbrengen van de verkeerde dagvaarding in oktober 2009 te klagen over het optreden van verweerster in de eerdere procedures. Verweerster was vanaf januari 2009 tot oktober 2009 advocaat van klaagster en klaagster heeft de onderhavige klacht over het optreden van verweerster bij brief van 11 februari 2011 ingediend. Dit tijdsverloop is geen reden voor niet-ontvankelijkheid. Evenmin heeft klaagster haar recht om te klagen verspeeld door niet na iedere procedure te klagen.

4.2 De raad zal de onderdelen van de klacht hierna afzonderlijk behandelen.

Ad klachtonderdeel a

4.3 Ten aanzien van klachtonderdeel a overweegt de raad als volgt. Verweerster heeft in de stukken noch ter zitting aannemelijk kunnen maken dat zij zelf met klaagster de

inhoud en de consequenties van de beslissing heeft besproken zowel met betrekking tot het instellen van hoger beroep als ten aanzien van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad. Zij heeft de communicatie met klagster over de inhoud van het vonnis aan mr. X overgelaten. Verweerster heeft over deze kwestie wisselende standpunten ingenomen maar de raad heeft mede aan de hand van de brief van mr. X en aan hetgeen klagster hierover heeft gezegd niet kunnen vaststellen dat verweerster zelf een gesprek met klagster heeft gehad nadat klagster het vonnis had ontvangen. Evenmin heeft verweerster er voor gezorgd dat de inhoud van het tussen mr. X en klagster besprokene schriftelijk is bevestigd. Ook al was klagster in beginsel bereid om mee te werken aan de opgelegde omgangsregeling zou dat een appel niet in de weg behoeven te staan. Nu het vonnis directief was ten aanzien van de uitvoering van de omgangsregeling, te weten op straffe van een dwangsom, had verweerster klagster op de risico's van het niet kunnen voldoen aan het vonnis moeten wijzen. Verweerster had er als advocaat van klagster voor te zorgen dat klagster als haar cliënte voldoende geïnformeerd was over de consequenties van de rechterlijke uitspraak en dit schriftelijk te bevestigen, zodat hierover later geen misverstand kan bestaan. Verweerster heeft dit niet gedaan maar zij heeft deze nazorg aan mr. X overgelaten. Niet gebleken is dat klagster de keuze van het al of niet instellen van hoger beroep is voorgelegd. Verweerster is in dit opzicht nalatig geweest en dat is tuchtrechtelijk verwijtbaar. Klachtonderdeel a is derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel b

4.4 Ten aanzien van klachtonderdeel b overweegt de raad als volgt. Verweerster heeft niet onderkend dat het ging om een executiegeschil en dat zij daarom de vordering anders had moeten formuleren, nu zij wist dat het standpunt van de vader was dat de dwangsommen waren verbeurd. Door uiteindelijk te vorderen : "te bepalen dat klagster ten onrechte twee keer een dwangsom heeft verbeurd" vraagt zij immers een declaratoire uitspraak, hetgeen in kort geding niet toewijsbaar is. De raad is van oordeel dat verweerster door de vordering van klagster zodanig te formuleren dat deze in kort geding niet kan worden toegewezen ook in tuchtrechtelijk opzicht verwijtbaar heeft gehandeld. Klachtonderdeel b is mitsdien eveneens gegrond.

Ad klachtonderdeel c

4.5 Ten aanzien van klachtonderdeel c overweegt de raad als volgt. Naar het oordeel van de raad is onvoldoende komen vast te staan dat verweerster het verzoek anders had moeten formuleren. Klagster had immers zelf voorgesteld de zussen van de man als begeleiders aan te wijzen, nu deze eerder ook bij de omgangsregeling betrokken waren geweest. Het feit dat de vader voorafgaand aan de zitting kenbaar had gemaakt dat de verzochte wijziging van de omgangsregeling niet uitvoerbaar was omdat hij gebrouilleerd was met zijn zussen kan verweerster niet worden tegengeworpen. Niet valt in te zien dat verweerster een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Klachtonderdeel c is ongegrond.

Ad klachtonderdeel d

4.6 Ten aanzien van klachtonderdeel d overweegt de raad als volgt. Vast staat dat verweerster een verkeerde dagvaarding , te weten een dagvaarding uit een andere zaak van klagster, heeft laten uitbrengen. Verweerster heeft dat ook erkend en haar verantwoordelijkheid genomen hoewel mr. X feitelijk degene was die dit heeft gedaan. Feit blijft dat onder haar verantwoordelijkheid de verkeerde dagvaarding is uitgebracht en dat is tuchtrechtelijk laakbaar. Klachtonderdeel d is derhalve gegrond.

Ad klachtonderdeel e

4.7 Ten aanzien van klachtonderdeel e overweegt de raad als volgt. Dit onderdeel heeft betrekking op de afhandeling door verweerster van de aansprakelijkstelling van klagster.

Vast staat dat verweerster deze aansprakelijkstelling heeft gemeld bij haar verzekeraar en dat deze in afwachting is van nadere stappen van de nieuwe advocaat van klaagster, aan wie de melding bij de verzekeraar kenbaar is gemaakt. De raad is van oordeel dat daarmee niet is gebleken dat verweerster de aansprakelijkstelling onzorgvuldig heeft behandeld. Klachtonderdeel e is derhalve ongegrond.

Artikel 48 lid 7 Advocatenwet

4.8 Het voorgaande betekent dat onderdelen a, b en d van de klacht van klaagster gegrond zijn. Dit voert in de gegeven omstandigheden, gelet op de aard en de ernst van de aan verweerster verweten gedragingen, tevens tot de slotsom dat is komen vast te staan dat verweerster – voor zover de klacht gegrond is – jegens klaagster niet de zorgvuldigheid heeft betracht, die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt, als bedoeld in artikel 48 lid 7 Advocatenwet. Verweerster heeft de zaak van klaagster met onvoldoende zorg behandelt, terwijl een zorgvuldige behandeling van een zaak een van de kernwaarden van de taak van een advocaat betreft. Om die reden zal ook de in artikel 48 lid 7 Advocatenwet omschreven uitspraak tegen verweerster worden gedaan.

5. Maatregel

5.1 Op grond van alle omstandigheden in deze zaak en mede gelet op de eerdere aan verweerster opgelegde tuchtrechtelijke maatregelen acht de raad de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor een maand passend en geboden. De raad neemt hierbij ook in aanmerking dat verweerster ter zitting geen blijk van heeft gegeven in te zien dat zij onzorgvuldig heeft gehandeld en dat zij zich niet behoorlijk heeft verdiept in de zaak waarop de klacht betrekking heeft.

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a, b en d gegrond;
- verklaart klachtonderdelen c en e ongegrond;
- verklaart dat verweerster jegens klaagster met betrekking tot de gegrond verklaarde klachtonderdelen niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt;
- legt aan verweerster op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een maand;
- bepaalt dat deze schorsing ingaat een maand na het in kracht van gewijsde gaan van deze beslissing, met dien verstande dat de schorsing niet ten uitvoer zal worden gelegd gedurende de periode dat verweerster niet op het tableau staat ingeschreven. Aldus gewezen door mr. D.J. Markx, voorzitter, mrs. S.M. Gaasbeek-Wielinga, L.D.H. Hamer, D.J.S. Voorhoeve, S. Wieberdink, leden, bijgestaan door mr. A.C. Beijering-Beck als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 19 april 2011.

voorzitter

griffier

Deze beslissing is in afschrift op 19 april 2011 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerster
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan voor wat betreft de gegrond verklaarde klachtonderdelen beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- verweerster
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen kan beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

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

Het 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.