

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-217

Beslissing van 18 februari 2013
in de zaak 12-217
naar aanleiding van de klacht van:
klager
tegen:
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 14 november 2012 met kenmerk K 12/133, door de raad ontvangen op 20 november 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het voormalig arrondissement [X] de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 14 januari 2013 in aanwezigheid van zowel klager als verweerster. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van voornoemde brief van de deken met bijlagen.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klager is gescheiden. Uit dat huwelijk heeft hij twee kinderen, [A] en [B]. Bij beschikking van de rechtbank [K] d.d. 23 juni 2010 is bepaald dat hij € 250,00 per kind per maand zou bijdragen in de kosten van hun verzorging en opvoeding. De kinderen woonden toen bij klagers ex-echtgenote.

2.3 Half februari 2011 is [A] bij klager komen wonen. Volgens klager heeft hij toen met [A]'s moeder afgesproken dat hij zolang [A] bij hem woonde geen kinderalimentatie meer zou betalen, ook niet voor [B]. Omdat de moeder dat laatste betwiste en het LBIO inschakelde om de alimentatie voor [B] te innen heeft klager zich tot verweerster gewend.

2.4 Verweerster heeft op 8 augustus 2011 namens klager een verzoek tot nihilstelling van de alimentatie voor [B] ingediend bij de rechtbank [L], stellend dat die rechtbank op grond van artikel 262 sub a Rv bevoegd was om het verzoek te behandelen.

2.5 De gronden waarop zij het verzoek baseerde waren kort samengevat voormelde afspraak met de moeder, het feit dat klager minder was gaan werken om de zorg voor [A] – die extra begeleiding nodig had - te kunnen dragen, de zorg voor zijn nieuwe partner die een chronische ziekte heeft zodat zij parttime werkt en háár twee kinderen, waarvan er één eveneens een chronische ziekte heeft die extra kosten met zich meebrengt.

2.6 Klagers huidige echtgenote ontvangt voor haar kinderen geen alimentatie.

2.7 [A] is 15 september 2011 weer teruggekeerd naar zijn moeder in [M]. Verweerster heeft daarop 5 oktober 2011 een gewijzigd verzoek ingediend bij de rechtbank [L] inhoudende dat de rechtbank zou bepalen dat klager tot 15 september 2011 geen alimentatie ten behoeve van [B] verschuldigd zou zijn en vanaf 15 september 2011 de kinderbijdrage zou verlagen van – inmiddels - € 258,05 naar € 106,81 per kind per maand.

2.8 Verweerster heeft ter onderbouwing van het verzoek de drie laatste salarisstroken van klager overgelegd alsmede een draagkrachtberekening.

2.9 De rechtbank heeft bij beschikking van 17 oktober 2011 wegens onbevoegdheid de behandeling van klagers zaak verwezen naar de rechtbank [M], de rechtbank van de woonplaats van de kinderen. Aan klager is – via verweerster - zowel door de rechtbank [L] als door de rechtbank [M] griffierecht in rekening gebracht.

2.10 Klagers verzoek is behandeld ter zitting van 27 januari 2012 in aanwezigheid van partijen en hun advocaten. Verweerster heeft toen verzocht of zij nog aanvullende stukken in het geding mocht brengen. Dat verzoek is na bezwaar van de advocaat van de vrouw afgewezen.

2.11 Bij beschikking van 21 februari 2012 heeft de rechtbank [M] de verzoeken van klager als onvoldoende onderbouwd afgewezen. De rechtbank heeft onder meer – omtrent het verzoek over de periode tot 15 september 2011 - overwogen dat de man geen concrete en/of verifieerbare informatie had ingebracht waaruit zou kunnen worden afgeleid dat klager, omdat [A] bij hem verbleef, geen draagkracht meer had om de kinderbijdrage voor [B] te blijven betalen. En omtrent de periode vanaf 15 september 2011 heeft de rechtbank overwogen dat de man ter onderbouwing van zijn verzoek een summiere en onvolledige draagkrachtberekening heeft overgelegd, slechts voorzien van een drietal salarisstroken van hemzelf. Nadere schriftelijke onderbouwing en/of relevante (financiële) gegevens betreffende zijn partner en de kinderen voor wie hij naar zijn zeggen onderhoudsplichtig is heeft de man niet verstrekt. Hij heeft bijvoorbeeld niets gezegd over (de mogelijkheid van) een bijdrage voor deze kinderen van hun biologische vader, aldus de rechtbank in haar overwegingen.

2.12 Bij brief met bijlagen van 18 juni 2012 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerster.

3 KLACHT

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

a) zij het wijzigingsverzoek heeft aangebracht bij de verkeerde rechtbank en het teveel betaalde griffierecht aan klager in rekening heeft gebracht;

b) zij heeft nagelaten relevante informatie en stukken ter onderbouwing van het wijzigingsverzoek in te dienen, met als gevolg dat de rechtbank het verzoek niet inhoudelijk heeft kunnen beoordelen en het verzoek heeft afgewezen.

c) zij tijdens de mondelinge behandeling niet op de hoogte bleek te zijn op welk kind het verzoek betrekking had en in eerste instantie haar pleidooi over het verkeerde kind begon.

3.2 Verweerster heeft hem pas twee dagen voor de mondelinge behandeling gebeld met verzoek om aanvullende stukken zoals een jaaropgave. Dat was veel te laat omdat stukken tot 10 dagen voor de zitting ingediend kunnen worden.

3.3 Zij had niet alleen zijn jaaropgave moeten overleggen maar ook had zij beter moeten onderbouwen dat zijn teruggang in salaris deels was terug te voeren op een reorganisatie en deels – 2 uur – op de noodzaak om voor [A] te kunnen zorgen. Doordat hij teruggang van 40 naar 36 uur kon hij die 36 uur spreiden over 4 dagen en één dag thuis zijn om de zorg voor het gezin op zich te nemen. Ook had verweerster de stukken van Mentaal Beter waar [A] onder behandeling van een psycholoog was moeten overleggen om de noodzaak van extra begeleiding door klager thuis te onderbouwen, juist omdat de vrouw betwistte dat klager om die reden minder was gaan werken. Tevens had verweerster met overlegging van het convenant van zijn nieuwe echtgenote moeten aantonen dat zij geen alimentatie voor haar kinderen ontving.

3.4 Klager heeft tevens verzocht om uit te spreken dat verweester niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening behoort. Dit is een uitspraak zoals bedoeld in artikel 48 lid 7 Advocatenwet.

4 VERWEER

4.1 Verweester betwist dat zij de zaak bij de verkeerde rechtbank aanhangig heeft gemaakt. De bevoegdheid van de rechtbank [L] heeft zij gebaseerd op de woonplaats van [A].

4.2 Verweester erkent dat zij klager eerder / tijdiger om aanvullende stukken ter onderbouwing had moeten vragen. Zij meent echter dat die aanvullende stukken voor de uiteindelijke beoordeling van het verzoek geen verschil zouden hebben gemaakt.

5 BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1 Verweester heeft zowel in haar verzoekschrift (woonplaats van de man) als in haar verweer ter zitting (woonplaats [A]) een onjuiste grondslag voor de door haar aangenomen bevoegdheid van de rechtbank [L] genoemd. Artikel 265 Rv bepaalt dat de rechtbank waar de minderjarige waar het verzoek op betrekking heeft woonachtig is bevoegd is. Dit kan alleen de rechtbank [M] zijn geweest, omdat het verzoek betrekking had op de alimentatie voor [B] die in [M] woonde. Dat twee keer griffierecht is geheven komt dus voor rekening en risico van verweester. Zij had er op toe moeten zien dat dit bedrag niet aan klager in rekening zou worden gebracht, en, wanneer dat per abuis al was gebeurd en door klager betaald, zorg moeten dragen voor onmiddellijke terugbetaling van het onverschuldigd door hem betaalde bedrag. Verweester had die terugbetaling niet afhankelijk mogen stellen van terugbetaling van het teveel betaalde griffierecht aan haar kantoor. Door die onmiddellijke terugbetaling achterwege te laten heeft verweester gehandeld in strijd met hetgeen een zorgvuldig handelend advocaat betaamt.

Ad klachtonderdeel b)

5.2 Verweester heeft ten onrechte nagelaten voldoende stukken over te leggen ter onderbouwing van klagers verzoek tot nihilstelling respectievelijk verlaging van de door hem verschuldigde onderhoudsbijdragen ten behoeve van zijn kinderen. Verweester heeft erkend dat zij zich te laat heeft gerealiseerd dat zij ook een jaaropgave en hypotheekbescheiden had moeten overleggen. De raad is van oordeel dat verweester daarnaast ook stukken had kunnen en ook moeten overleggen ter onderbouwing van de volgens klager bestaande noodzaak om in het belang van [A] minder te werken, alsmede stukken ter onderbouwing van - de beperking van klagers draagkracht als gevolg van - zijn zorgplicht voor zijn stiefkinderen voor wie hun moeder geen onderhoudsbijdragen ontving. Door dergelijke stukken niet over te leggen is verweester tekort geschoten in de zorg die zij jegens klager diende te betrachten.

5.3 Het verweer dat overlegging van deze stukken niet tot een voor klager betere uitkomst zou hebben kunnen leiden treft geen doel. De rechtbank heeft zoals blijkt uit de gegeven eindbeschikking het verzoek van klager moeten afwijzen bij gebreke van voldoende schriftelijke onderbouwing van dat verzoek. Wanneer die onderbouwing er wel was geweest had klager mogelijk een kans gehad op inwilliging van zijn verzoek. Verweester heeft niet aangetoond dat zijn verzoek dan evenmin als nu zou zijn gehonoreerd. In dat geval had zij klager overigens een procedure moeten ontraden, dan waren hem ook de daarmee gemoeide kosten en een veroordeling in de proceskosten bespaard gebleven.

Ad klachtonderdeel c)

5.4 Dat verweester ter zitting de verkeerde kindnaam in haar pleidooi gebruikte kan gevolg zijn geweest van een vergissing, en behoeft op zichzelf nog geen blijk te zijn

van onvoldoende voorbereiding. De raad zal dan ook dit onderdeel als van onvoldoende gewicht ongegrond oordelen.

5.5 Klagers verzoek om een uitspraak ex artikel 48 lid 7 Advocatenwet zal gelet op de gegrond bevinding van de klachtonderdelen a en b worden gehonoreerd.

6 MAATREGEL

6.1 Omdat het de eerste keer is dat verweerster tuchtrechtelijk wordt veroordeeld zal de raad volstaan met oplegging van na te noemen maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

De klachtonderdelen a en b zijn gegrond, klachtonderdeel c is ongegrond.

Aan verweerster wordt ter zake de gegrond bevonden klachtonderdelen de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

De raad verklaart dat verweerster jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

Aldus gewezen door mr. H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. A.T. Bolt, P.J.M.F. de Kerf, H.J.P. Robers en E.J. Verster, leden, bijgestaan door mr. M.Y.A. Verhoeven als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 februari 2013.

griffier voorzitter