

## **RAAD VAN DISCIPLINE**

Beslissing in de zaak onder nummer van: ZWB9-2013

### **Beslissing van 16 september 2013 in de zaak ZWB9-2013**

naar aanleiding van de klacht van:

A

**klager**

tegen:

B

**verweerder**

### **1 Verloop van de procedure**

1.1 Bij brief aan de raad van 10 januari 2013 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement ZWB de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Ter zitting van 1 juli 2013 is klager verschenen. Verweerder is niet verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- De brief van de deken d.d. 10 januari 2013 en de daarbij gevoegde stukken;
- De nagekomen brief van klager met bijlagen d.d. 21 mei 2013.

### **2 FEITEN**

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

2.1 Verweerder heeft klager bijgestaan in een geschil met de ex-partner van klager rondom de contactregeling met de kinderen van partijen. Op 16 juli 2010 is de ontbinding van het geregistreerd partnerschap met de ex-partner ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Klager en zijn ex-partner oefenen het gezag uit over de drie kinderen, die het hoofdverblijf hebben bij de vrouw. Na ontbinding van het geregistreerd partnerschap had klager een contact-regeling met de kinderen, die niet naar tevredenheid verliep.

2.2 Op 18 oktober 2010 heeft de advocaat van de vrouw aan klager te kennen gegeven dat de vrouw voornemens was om samen met de kinderen te verhuizen naar L om

daar met haar nieuwe partner te gaan samenwonen. Klager heeft zich verzet tegen de verhuizing en heeft zich gewend tot verweerder.

2.3 Verweerder heeft op 24 december 2010 namens klager een kort geding aanhangig gemaakt jegens de vrouw. Klager heeft gevorderd de verhuizing naar L te verbieden, dan wel subsidiair het hoofdverblijf bij klager te bepalen. De rechter in kort geding heeft de door klager gevraagde voorzieningen geweigerd. De vrouw is op 31 december 2010 met de kinderen naar L verhuisd.

2.4 Klager is vervolgens in hoger beroep gekomen tegen het vonnis bij het hof. Klager is door het hof in het ongelijk gesteld. Omdat de verhuizing reeds had plaatsgevonden, kon de vordering om de vrouw te verbieden naar L te verhuizen niet meer worden toegewezen. Het hof zag geen aanleiding om klagers verzoek tot wijziging van het hoofdverblijf toe te wijzen. Bij arrest d.d. 24 mei 2011 heeft het hof opgemerkt dat er geen bodemprocedure aanhangig was gemaakt en dat klager de mogelijkheid had om een terugleidingsprocedure te starten ex art. 1:253 BW.

### **3 KLACHT**

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

1. niet adequaat te reageren op klachten over de invulling van de omgangsregeling door de wederpartij;
2. geen bodemprocedure te starten voor de wijziging van het hoofdverblijf;
3. pas op 30 december 2011 een terugleidingsverzoek in te dienen;
4. toezeggingen om terug te bellen, te mailen e.d. niet na te komen.

### **4 VERWEER**

#### **4.1 Klachtonderdeel 1**

Klager beschikte niet over een bij beschikking vastgelegde omgangsregeling. Klager had slechts een contactregeling. Dat maakte dat klager ook de omgang met zijn kinderen niet kon afdwingen. Hoewel er wel omgang was tussen klager en zijn kinderen, waren er ook vaak problemen. Hierover zijn meerdere gesprekken geweest tussen klager en verweerder. Tijdens deze gesprekken is ook besproken dat een procedure tot vaststelling van de omgang in L gevoerd zou moeten worden, alwaar verweerder niet bevoegd is. In alle opzichten zou het beter zijn indien klager met zijn ex-partner in onderling overleg tot een goede regeling zou komen. Over de invulling van de omgangsregeling heeft verweerder ook veelvuldig contact gehad met klager en zijn ex-partner.

#### **4.2 Klachtonderdeel 2**

Verweerder heeft met klager besproken dat het initiatief tot het starten van de bodemprocedure ex art. 1:253a BW bij de ex-partner moest liggen. Ook de rechtbank en het hof hebben aangegeven dat het op de weg lag van de ex-partner om een bodemprocedure te starten.

#### **4.3 Klachtonderdeel 3**

Eind 2011 hebben klager en verweerder gesproken over een terugleidingsprocedure. Deze procedure is in gang gezet binnen de termijn. Klager wilde met deze procedure vooral een sterkere onderhandelingspositie bewerkstelligen, niet de daadwerkelijke terugleiding.

#### **4.4 Klachtonderdeel 4**

Verweerder herkent zich niet in de klacht over de gebrekkige bereikbaarheid. Er is veel gecorrespondeerd per e-mail en er zijn ook diverse gesprekken op kantoor geweest.

## 5 BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder. De raad overweegt dat de advocaat voor de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënt heeft behartigd ten volle verantwoordelijk is. De tuchtrechter dient in dit opzicht 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 of zij behartigt of behoort te behartigen.

5.2 Uitgangspunt daarbij is dat een advocaat voor het –in overleg met zijn cliënt– te voeren beleid een ruime mate van vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt of adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. De tuchtrechter toetst in volle omvang, maar hij zal 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. Dat kan, bij voorbeeld, met zich meebrengen dat niet iedere misslag of ieder verzuim aanstonds leidt tot een tuchtrechtelijk verwijt.

### 5.3 Klachtonderdeel 1

Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt dat klagers ex-partner in een brief op 18 oktober 2010 aan klager heeft medegedeeld dat zij met de kinderen in L zou gaan wonen. Klager beschikte niet over een beschikking waarin zijn recht op omgang was vastgelegd, zodat klager (vooral) afhankelijk was van de medewerking van zijn ex-partner.

5.4 Omdat er geen tijd was om een beslissing in een bodemprocedure af te wachten heeft verweerder, naar het oordeel van de raad terecht, in kort geding een verbod op het voorgenomen vertrek naar L gevorderd. Verweerder heeft voorts uitdrukkelijk en veelvuldig bij klagers ex-partner aangedrongen op nakoming van de contactregeling. Aldus heeft verweerder naar het oordeel van de raad al het mogelijke gedaan om de verhuizing tegen te houden en omgang te bewerkstelligen. Het eerste onderdeel van de klacht is derhalve ongegrond.

### 5.5 Klachtonderdeel 2

De raad overweegt dat het weinig zinvol was om namens klager, nadat de kort geding procedure was afgerond en nadat de verhuizing kort daarop volgend had plaatsgevonden, nog een bodemprocedure aanhangig te maken ter verkrijging van vervangende toestemming voor de wijziging van de hoofdverblijfplaats van de kinderen. Bovendien is zowel door de rechtbank als door het gerechtshof vastgesteld dat het op de weg van klagers ex-partner lag om een dergelijke bodemprocedure aanhangig te maken. De raad is van oordeel dat niet is gebleken dat klager in zijn belangen is geschaad door het uitblijven van een bodemprocedure. Ook dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

### 5.6 Klachtonderdeel 3

Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat de rechtbank bij vonnis d.d. 5 januari 2011 heeft gewezen op de mogelijkheid om een teruggeleidingsprocedure te starten. Uit diverse e-mailberichten van klager aan verweerder, te weten van 14, 23, 24 juni, 18 en 23 juli, 27 oktober en 8 december 2011, blijkt dat klager deze procedure wilde starten. Verweerder heeft daarmee gewacht tot 30 december 2011 zonder een verklaring te geven om welke reden de procedure niet eerder is opgestart. De raad acht aannemelijk dat klagers belangen zijn geschaad doordat verweerder pas na lange tijd een teruggeleidingsverzoek heeft

ingediend. Dit klachtonderdeel is derhalve gegrond. Het enkele feit dat het verzoek binnen de termijn is ingediend doet daaraan niet af.

#### 5.7 Klachtonderdeel 4

Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt dat klager na 4 juni 2011 talrijke e-mailberichten aan verweerder heeft gestuurd over de teruggeleidingsprocedure en het gebrek aan informatie en contact. Verweerder heeft weliswaar gesteld dat hij zich niet in de klacht over de gebrekkige bereikbaarheid herkent, maar heeft geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat hij heeft gereageerd op de talrijke verzoeken van klager om contact. De raad acht derhalve aannemelijk dat verweerder voor klager moeilijk bereikbaar was en nauwelijks heeft gereageerd op verzoeken om informatie. Ook dit onderdeel van de klacht zal de raad dan ook gegrond verklaren.

5.8 De raad komt tot de slotsom dat de klacht onderdelen 1 en 2 ongegrond moeten worden verklaard en dat de klachtonderdelen 3 en 4 gegrond moeten worden verklaard.

## 6 MAATREGEL

6.1 De raad acht een enkele waarschuwing een passende maatregel.

## BESLISSING

De raad van discipline:

1. verklaart de klachtonderdelen 1 en 2 ongegrond;
2. verklaart de klachtonderdelen 3 en 4 gegrond en legt ter zake aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gegeven door mr. J.K.B. van Daalen, voorzitter, mrs. E.J.P.J.M. Kneepkens, J.C. van den Dries, J.F.E. Kikken, J.J.M. Goumans, leden, bijgestaan door mr. Th.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 16 september 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 17 september 2013

per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement ZWB
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

en, voor zover de klacht ongegrond is verklaard, tevens door:

- klager
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement ZWB

Het hoger 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 zevenvoud 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.

Het beroepschrift 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.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of [griffie@griffiehvd.nl](mailto:griffie@griffiehvd.nl)

Praktische informatie vindt u op [www.hofvandiscipline.nl](http://www.hofvandiscipline.nl)