

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: B260-2012

Beslissing van 22 april 2013
in de zaak B 260 - 2012
naar aanleiding van de klacht van:

X

klaagster

tegen:

Y

verweerster

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 17 september 2012, met kenmerk K, door de raad ontvangen op 18 september 2012, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement B, thans ZWB, de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 25 februari 2013 in aanwezigheid van klaagster en verweerster in persoon. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van de onder 1.1 genoemde brief van de deken van 17 september 2012 met bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 Verweerster is als advocaat van klaagster opgetreden in een conflict met haar ex-partner met betrekking tot het gezag over en de verblijfplaats van hun minderjarige zoon, die overeenkomstig een in 1999 tussen partijen gemaakte afspraak zijn hoofdverblijf bij klaagster had. In 2003 is tussen partijen vervolgens een omgangsregeling tussen hun zoon en zijn vader afgesproken. Een en ander is opgenomen in een beschikking van de rechtbank van 12 november 2003.

2.2 In 2011 heeft de 15-jarige zoon de wens te kennen gegeven om bij zijn vader te gaan wonen en heeft hij daaraan ook feitelijk uitvoering gegeven, naar aanleiding waarvan verweerster namens klaagster in kort geding heeft gevorderd de vader te veroordelen de eerder gemaakte afspraken na te komen.

2.3 Na de behandeling van het kort geding heeft klaagster aan verweerster te kennen gegeven haar vordering niet langer te willen handhaven en heeft verweerster dienovereenkomstig de rechtbank laten weten de kort- gedingvordering in te trekken.

3 klacht

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

3.1 In plaats van de strafrechtelijke weg te volgen heeft verweerster gekozen voor een kort geding, waarin de veroordeling van de vader werd gevorderd om de zoon weer naar klaagster te laten gaan.

3.2 Nadat haar zoon voorafgaande aan het kort geding een brief aan de rechtbank had geschreven, waarin hij de wens uitte bij zijn vader te blijven, heeft verweerster tegen de wens van klaagster in een brief aan de rechtbank gevraagd wat men met deze brief ging doen en of het voornemen bestond de zoon bij verschijning te horen. Gevolg is geweest dat de zoon inderdaad is gehoord, wat klaagster had willen voorkomen.

3.3 Nadat klaagster na de behandeling van het kort geding, in de emotie van het moment, aan verweerster te kennen had gegeven dat zij haar zoon niet meer wilde zien en dat hij bij zijn vader kon blijven, heeft verweerster de rechtbank bij brief van 28 november 2011 gemotiveerd bericht dat het kort geding werd ingetrokken. Deze motivering blijft klaagster achtervolgen in het voort durende geschil met de vader over alimentatie voor en het gezag over de zoon.

3.4 Verweerster heeft nagelaten een brief van haar aan de vader van de zoon van klaagster van 3 november 2011, waarvan zij melding maakt in de kort- gedingdagvaarding, in het geding te brengen.

3.5 Verweerster heeft excessief gedeclareerd. De door haar gedeclareerde bedragen staan niet in verhouding tot de door haar verleende diensten.

4 VERWEER

4.1 In de beginfase heeft klaagster tegenover verweerster benadrukt dat zij het niet redelijk vond dat niet de vader van haar zoon maar zichzelf actie moest ondernemen. Verweerster heeft klaagster toen duidelijk gemaakt dat er in formele zin niets zou gebeuren, indien zij geen actie ondernam. Daarbij heeft zij klaagster een strafrechtelijk traject bewust afgeraden, omdat zulks voor haar zoon een traumatische ervaring zou zijn.

4.2 Voorafgaande aan het kort geding werd duidelijk dat de zoon zelf een brief aan de rechtbank had geschreven, waarin hij de wens te kennen gaf bij zijn vader te wonen. Van de advocaat van de vader, die voornemens was deze brief in het geding te brengen, ontving verweerster een afschrift van de brief. Omdat het verweerster niet duidelijk was wat de rechtbank naar aanleiding van deze brief zou gaan doen, heeft verweerster daarover in een brief aan de rechtbank van 15 november 2011 opheldering gevraagd, mede om vervelende verrassingen te voorkomen.

4.3 Na afloop van het kort geding vernam verweerster van klaagster dat zij ruzie had gehad met haar zoon en niets meer met hem te maken wilde hebben. Gezien de emotie van het gesprek heeft verweerster klaagster geadviseerd over een en ander nog eens rustig na te denken. Toen bleek dat klaagster bij haar standpunt bleef, heeft verweerster bij brief van 22 november 2011 de rechtbank bericht dat klaagster haar vordering introk. Op aandringen van de griffie heeft verweerster deze mededeling verduidelijkt in een brief aan de rechtbank van 28 november 2011, waarvan zij inderdaad geen concept aan klaagster heeft voorgelegd, omdat zij deze als een procedurele handeling zag.

4.4 Verweerster is en was van mening dat overlegging van haar brief aan de vader van haar zoon van 3 november 2011 geen toegevoegde waarde had, nu in de dagvaarding melding werd gemaakt van deze brief en de inhoud daarvan.

4.5 Verweerster wijst erop dat zij voorafgaande aan de behandeling van de zaak klaagster op de hoogte heeft gesteld van haar uurtarief van € 180,00 exclusief BTW en kantoorkosten. Door haar zijn in het totaal 15.55 uren besteed en aan klaagster gedeclareerd. De declaratie van 28 november 2011 ad € 3.140,89 is door klaagster op 5 december 2011 betaald. De slotdeclaratie van 4 januari 2012 is onbetaald gebleven.

5 **BEOORDELING**

5.1 Klaagster stelt dat zij verweerster indertijd heeft benaderd om haar te adviseren omtrent de problemen met haar 15-jarige zoon, die ondanks eerdere afspraken daarover te kennen had gegeven bij zijn vader te willen wonen, aan welk voornemen hij ook daadwerkelijk uitvoering had gegeven. Verweerster heeft klaagster toen afgeraden om te kiezen voor een strafrechtelijk traject en geadviseerd om een kort- gedingvordering tegen de vader in te stellen. Klaagster stelt achteraf dat de strafrechtelijke weg beter was geweest. Wat dit betreft stelt de raad voorop dat het altijd makkelijk is achteraf een gevolgde werkwijze (negatief) te beoordelen, maar dat een - gemotiveerde en met de cliënte besproken - keuze de advocaat tuchtrechtelijk niet mag worden aangerekend uitsluitend omdat deze achteraf niet heeft opgeleverd wat de cliënte, en wellicht ook de advocaat, ervan verwachtte. In de gegeven situatie acht de raad het door verweerster gegeven advies alleszins begrijpelijk en redelijk. Niet aannemelijk is dat aangifte van een strafbaar feit klaagster zou hebben opgeleverd wat zij wenste (terugkeer van de zoon naar haar) en die keuze droeg bovendien het risico van psychische schade voor de zoon in zich. Verweerster kan dan ook in dit verband geen verwijt gemaakt worden.

5.2 Dat de zoon van klaagster voorafgaande aan het kort geding door de rechtbank is gehoord, is een beslissing van de rechtbank geweest, waarop verweerster geen invloed heeft kunnen uitoefenen. Niet is gebleken dat de rechtbank die beslissing zonder de brief van verweerster niet zou hebben genomen. Met haar brief heeft verweerster slechts duidelijkheid willen krijgen over de weg die de rechtbank die dag zou bewandelen, teneinde voorbereid te zijn op wat ter zitting zou kunnen gebeuren en klaagster te beschermen tegen verrassingen en onverwachte confrontaties. Niet valt in te zien wat klaagster in dit verband te verwijten valt.

5.3 Nadat klaagster tegenover verweerster de wens had geuit haar vordering in kort geding in te trekken, heeft verweerster zulks bericht in haar fax aan de rechtbank van 22 november 2011, waarvan zij op dezelfde dag een kopie aan klaagster heeft doorgemailed. Hierna heeft de griffier van de rechtbank aan verweerster laten weten dat intrekking zonder meer van het kort geding niet mogelijk was, nu de zaak op zitting was behandeld. Gevraagd werd om een nadere toelichting, die verweerster aldus terecht heeft gegeven in haar brief van 28 november 2011. Zij heeft daarvan niet tevoren een concept aan klaagster voorgelegd. Wat dit laatste betreft is de raad van oordeel dat het weliswaar zorgvuldiger was geweest van verweerster om dat wel te doen, maar dat geen sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbare nalatigheid, temeer nu de brief in vrij algemene en correcte bewoordingen is geschreven en klaagster daarbij op geen enkele wijze in een kwaad daglicht wordt gesteld.

5.4 Wat betreft het vierde klachtonderdeel stelt de raad voorop dat aan een advocaat, bij de uitvoering van het beleid dat in een aan haar toevertrouwde zaak in overleg met de cliënte is bepaald, een ruime vrijheid toekomt. In het algemeen zal een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd zijn indien de advocaat daarbij kennelijk onjuist optreedt en/of adviseert en de belangen van de cliënte daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Naar het oordeel van de raad is hiervan geen sprake geweest. Niet alleen wordt in de dagvaarding uitdrukkelijk melding gemaakt van de brief van

verweerster aan de wederpartij van 3 november 2011, maar klaagster heeft ook niet duidelijk gemaakt wat overlegging van deze brief daaraan zou hebben toegevoegd.

5.5 Voor wat betreft het vijfde onderdeel van de klacht wijst de raad erop dat de tuchtrechter niet de bevoegdheid heeft declaratiegeschillen te beslechten, maar slechts waakt tegen excessief declareren. Vast staat dat verweerster haar uurtarief voorafgaande aan de behandeling van de zaak aan klaagster heeft bekend gemaakt en dat deze daarmee heeft ingestemd. Vervolgens heeft verweerster overeenkomstig dit tarief 15.55 uur bij klaagster in rekening gebracht, welk bedrag door klaagster grotendeels is betaald. Van excessief declareren kan gelet hierop niet gesproken worden.

BESLISSING

De raad van discipline:

Verklaart alle onderdelen van de klacht ongegrond.

Aldus gegeven door mr. E.P. van Unen, voorzitter, mr. E.P.C.M. Teeuwen, mr. A.L.W.G. Houtakkers, mr. P.A.M. van Hoef, mr. J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. C.M. van Lanschot als griffier, en uitgesproken ter openbare zitting van 22 april 2013.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 23 april 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
- verweerster
- 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:

- klaagster
 - verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement ZWB
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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 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.

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

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl