

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14-289NH

Beslissing van 24 maart 2015
in de zaak 14-289NH
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
mevrouw mr.
advocaat te
verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 23 oktober 2014 met kenmerk td/md/14-127, door de raad ontvangen op 24 oktober 2014, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 januari 2015 in aanwezigheid van klager en verweerster, vergezeld van een kantoorgenote. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 bedoelde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 10, opgenomen in de inventarislijst;
- een brief van de raadvrouw van klager aan verweerster d.d. 4 februari 2014;
- de pleitnota van verweerster.

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 met zijn ex-echtgenote in een echtscheidingsprocedure verwickeld. De ex-echtgenote van klager werd bijgestaan door verweerster. Tussen klager en zijn ex-echtgenote is begin 2014 een geschil ontstaan over de hoogte van de door klager te betalen kinderalimentatie.

2.3 De ex-echtgenote van klager heeft op 14 januari 2014 bij e-mail aan verweerster de volgende vraag gesteld:

“Ik had eigenlijk nog een hele belangrijke vraag: moeten/mogen wij nu de omgang met E. stoppen omdat (klager)

Niet betalen = geen omgang... -> kijken hoe hij dan gaat reageren.

Zeker gezien het feit dat hij wel zou moeten betalen en erkenning hier niets mee te maken heeft.”

(...)

2.4 Verweerster heeft hierop geantwoord:

(...)

“Wat mij betreft gewoon doen, niet betalen ook geen omgang. Wel de lusten, maar niet de lasten, zo werkt het natuurlijk niet.”

2.5 De ex-echtgenote heeft daarop de onder begeleiding lopende omgangsregeling van klager met zijn nog jonge kinderen opgeschort. Ter gelegenheid van een gesprek bij het AMK heeft de ex-echtgenote van klager meegedeeld dat zij de omgangsregeling had stopgezet op advies van verweerster.

2.6 De advocaat van klager heeft de ex-echtgenote van klager in kort geding gedagvaard en gevorderd dat de omgangsregeling weer zou worden hervat. Verweerster heeft nadat zij van de dagvaarding kennis had genomen de ex-echtgenote van klager op 25 februari 2014 als volgt bericht:

(...)

“Er staat een passage in de dagvaarding waar ik erg van geschrokken ben. Jij zou ter gelegenheid van de bespreking bij het AMK gezegd hebben dat ik jou geadviseerd zou hebben om de omgang op te schorten als dwangmiddel voor de nakoming van de financiële verplichtingen van (klager). Je weet heel goed dat ik dat nimmer gezegd heb.”

(...)

2.7 Tijdens de mondelinge behandeling van het kort geding heeft de ex-echtgenote van klager bevestigd dat zij de omgangsregeling had opgeschort op advies van verweerster.

2.8 De uitkomst van de kort geding procedure was dat de begeleide omgang tussen klager en zijn kinderen hervat diende te worden.

2.9 Bij brief van 17 april 2014 heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerster vanwege het feit dat zij zijn ex-echtgenote heeft geadviseerd om de omgang tussen hem en zijn kinderen op te schorten vanwege het geschil over de alimentatie. En dat hij als gevolg daarvan zijn kinderen vanaf 11 februari 2014 tot en met 7 maart 2014 niet heeft kunnen zien en hij gedwongen was via een kort geding procedure de omgang te herstellen.

2.10 Verweerster heeft de deken bij brief van 28 april 2014 geantwoord dat zij de ex-echtgenote van klager nimmer geadviseerd heeft om de omgang op te schorten vanwege het niet nakomen van de financiële verplichtingen van klager. De beslissing om de omgang op te schorten zou volgens verweerster geheel onafhankelijk en zonder haar medeweten door de ex-echtgenote zijn genomen. Ter onderbouwing dat zij een dergelijk advies niet had gegeven heeft verweerster gewezen op haar e-mail aan de ex-echtgenote van klager, waarin zij haar cliënte erop wijst dat rechters over het algemeen vinden dat de niet verzorgende ouder omgang moet hebben “tenzij”. En dat “tenzij” in dit geval zou kunnen zijn dat klager mogelijk grensoverschrijdend gedrag jegens de kinderen zou hebben gepleegd.

2.11 Bij brief van 4 juni 2014 heeft verweerster de deken bericht dat zij de e-mailwisseling van 14 januari 2014 over het hoofd had gezien, maar dat zij en de inhoud van deze e-mail niet als advies ziet.

2.12 Klager heeft op de voet van artikel 48b Advocatenwet verzocht te bepalen dat verweerster aan hem diens onnodig gemaakte kosten van juridische bijstand moet vergoeden.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerster de ex-echtgenote van klager heeft geadviseerd de omgang van klager met zijn twee kinderen op te schorten vanwege het niet nakomen van de financiële verplichtingen van klager als gevolg waarvan hij vanaf 11 februari 2014 tot en met 7 maart 2014 zijn kinderen niet gezien heeft en hij gedwongen werd een kort geding procedure aanhangig te maken.

4 BEOORDELING

De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend vóór 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad van discipline behandeld en beoordeeld op grond van het oude recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

4.1 Nu de klacht gericht is tegen de advocaat van klagers wederpartij heeft te gelden de door het Hof van Discipline – de hoogste instantie in het advocatentuchtrecht – gehanteerde maatstaf dat de advocaat van de wederpartij een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem goedgevindt. Die vrijheid is echter niet onbeperkt; deze kan onder meer ingeperkt worden indien de advocaat (1) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, (2) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat zij in strijd met de waarheid zijn, of indien (3) de advocaat (anderszins) bij de behartiging van de belangen van zijn cliënt de belangen van de wederpartij onnodig of onevenredig schaadt, zonder dat daarmee een redelijk doel wordt gediend.

4.2 De raad overweegt daarbij dat de advocaat in familiekwesties als de onderhavige in het algemeen moet waken voor onnodige polarisatie tussen de ex-echtelingen en dat van hem een bepaalde mate van terughoudendheid mag worden verwacht, juist omdat ook andere belangen in de procedures een grote rol kunnen spelen, met name belangen van kinderen.

4.3 Getoetst aan de onder 4.1 en 4.2. geformuleerde maatstaf kan het handelen van verweerster de tuchtrechtelijke toets niet doorstaan. Verweerster heeft door haar optreden de belangen van klager onnodig geschaad door niet de vereiste terughoudendheid aan de dag te leggen die in het bijzonder in familierechtelijke procedures verlangd wordt. Deze terughoudendheid heeft verweerster met haar e-mail van 14 januari 2014 niet in acht genomen. Dit heeft ertoe geleid dat de omgang tussen klager en zijn kinderen ten onrechte is opgeschort en klager zijn kinderen langere tijd niet heeft kunnen zien. Klager heeft hierdoor tevens kosten van juridische bijstand moeten maken om via een kort geding procedure het opschorten van de omgangsregeling ongedaan te krijgen. De klacht zal om die reden gegrond worden verklaard.

5 MAATREGEL

5.1 Gelet op het feit dat verweerster ter zitting van de raad niet heeft laten blijken dat zij de onjuistheid van haar handelen inziet en gelet op de ernst van het verwijt, acht de raad oplegging van een berisping passend en geboden.

5.2 Het gedane verzoek van klager om krachtens artikel 48b bij het opleggen van een maatregel als bijzondere voorwaarde te stellen dat verweerster de onnodig door hem gemaakte kosten van juridische bijstand vergoedt, wordt afgewezen. De tuchtrechter is niet bevoegd te oordelen over een vordering tot schadevergoeding; een dergelijke vordering behoort tot de competentie van de civiele rechter.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van berisping op.

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. A.S. Kamphuis, A.M. Vogelzang, S. Wieberdink en M. Ynzonides, leden, bijgestaan door mr. H. Oomen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 24 maart 2015.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 24 maart 2015 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

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

- verweerster
- 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 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 9679, 4801 LT Breda

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

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