

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-070/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 4 juli 2016 in de zaak 16-070/DB/ZWB naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 30 april 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 28 januari 2016 met kenmerk K15-041, door de raad ontvangen op 29 januari 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 23 mei 2016 in aanwezigheid van klager, bijgestaan door zijn gemachtigde, en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor bedoelde brief van de deken met de daarbij behorende 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 Verweerder heeft in de periode van oktober 2013 tot april 2014 klager bijgestaan in een geschil met zijn voormalige partner, mevrouw X. Verweerder heeft in eerste instantie namens klager een kort geding aanhangig gemaakt en gevorderd mevrouw X te bevelen tot afgifte van hun minderjarige dochter, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom. Mevrouw X heeft in die procedure in reconventie jegens klager eveneens vorderingen ingesteld. Bij vonnis in kort geding van 3 december 2013 zijn partijen verwezen naar mediation onder afwijzing van de vorderingen van klager en mevrouw X. Toen mediation niet tot resultaat leidde, heeft mevrouw X een bodemprocedure aanhangig gemaakt. Bij e-mail van 2 februari 2014 aan verweerder verzocht klager een afspraak te maken om de op handen zijnde zitting in de bodemprocedure van 28 februari 2014 voor te bespreken. Aanvullende stukken moesten vóór 18 februari 2014 worden ingediend.

2.2 Bij beschikking van 12 maart 2014 heeft de rechtbank in de bodemprocedure onder meer aan de Raad voor de Kinderbescherming verzocht een onderzoek in te stellen naar, kort gezegd, de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken tussen klager en mevrouw X. Op 17 april 2014 heeft klager in dit verband diverse stukken op het kantoor van verweerder opgehaald, die hij aan de Raad voor de Kinderbescherming wilde doen toekomen. Verweerder heeft dit klager afgeraden en heeft dit advies bij brief van 23 april 2014 herhaald. Op 3 juni 2014 ontving verweerder het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming, dat hij doorstuurde aan klager. Vervolgens is verweerder gebleken dat klager op 11 mei 2014 een brief aan de Raad voor de Kinderbescherming heeft gestuurd waarin hij heeft aangegeven dat hij niet langer wenste dat verweerder bij het onderzoek als zijn advocaat werd betrokken. Gelet op die mededeling heeft verweerder op 18 juni 2014 aan klager bericht dat hij zich in de procedure zou onttrekken. Verweerder heeft zich vervolgens ook daadwerkelijk onttrokken.

2.3 Op 29 oktober 2014 heeft de gemachtigde van klager een klacht bij het kantoor van verweerder ingediend. Op 21 november 2014 heeft de klachtencoördinator van het kantoor een ontvangstbevestiging aan klager verzonden, waarna op 3 december 2014 een inhoudelijke reactie is gezonden. De klachtencoördinator gaf daarin te kennen dat door verweerder juist is gehandeld en geen fouten zijn gemaakt. Bij brief van 26 januari 2015 heeft de gemachtigde van klager op voormelde brief van 3 december 2014 gereageerd, waarna de klachtencoördinator reageerde op 10 maart 2015. Klager heeft zich vervolgens bij brief van 30 april 2015 met de onderhavige klacht tot de deken gewend.

3 KLACHT

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

1. verweerder een aantal stukken niet heeft overgelegd, terwijl klager daar uitdrukkelijk van had te kennen gegeven dat die van belang waren,
2. verweerder tijdens beide procedures geen alimentatieberekening heeft opgesteld en ingediend, waaruit blijkt dat klager de gevraagde maandelijkse bijdrage niet kon betalen,
3. verweerder tijdens de zittingen de beweringen en vorderingen van de wederpartij onvoldoende heeft weerlegd en niet op adequate wijze verweer heeft gevoerd,
4. verweerder klager niet goed heeft voorgelicht over zijn rechtspositie,
5. verweerder zich zonder uitdrukkelijke toestemming van klager als advocaat heeft onttrokken, zonder doorverwijzing of het geven van uitleg over de consequenties.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert aan dat door hem niet tuchtrechtelijk verwijtbaar is gehandeld. Verweerder erkent dat hij niet alle door klager gewenste stukken in het geding heeft gebracht. Als het gaat om stukken met betrekking tot de geestesgesteldheid van de wederpartij van klager, heeft verweerder er voor gekozen om het aan klager zelf over te laten om die ter inzage te verstrekken aan de Raad voor de Kinderbescherming. Door verweerder zijn geen financiële stukken ingediend omdat verweerder niet was

gebleken dat klager de door mevrouw X gevraagde kinderalimentatie niet zou kunnen betalen.

4.2 Met betrekking tot de alimentatieberekening stelt verweerder dat hij aan de hand van de opgestelde berekening van de wederpartij heeft gecontroleerd of daar fouten in waren geslopen. Dat bleek niet het geval te zijn. Verweerder wijst in dit kader nog op het feit dat klager de mogelijkheid had om tegen dit onderdeel van het oordeel van de rechtbank een rechtsmiddel in te stellen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft verweerder erkend dat het beter zou zijn geweest als hij wel zelf een alimentatieberekening had opgesteld.

4.3 Volgens verweerder blijkt uit de stukken dat hij wel degelijk voldoende en afdoende verweer heeft gevoerd. Klager geeft volgens verweerder ook niet aan op welke punten hij tekort zou zijn geschoten.

4.4 Klager onderbouwt niet op welke wijze verweerder klager onjuist zou hebben voorgelicht over zijn rechtspositie. Verweerder benadrukt dat klager weliswaar niet heeft bereikt wat hij wilde, maar dat dat ook te maken heeft met de onwrikbare proceshouding die door klager werd ingenomen.

4.5 Verweerder stelt tot slot dat hij zich pas aan de zaak heeft onttrokken toen bleek dat klager niet meer wilde dat hij voor hem zou optreden, hetgeen verweerder moest vernemen via de Raad voor de Kinderbescherming. Verweerder heeft nadien nog enige malen contact met klager opgenomen, maar heeft geen reactie van hem ontvangen. Verweerder zag zich daarom genoodzaakt om zich te onttrekken en heeft daarmee niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld.

5 BEOORDELING

5.1 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 na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klager verwijt verweerder dat bepaalde stukken door hem niet in het geding zijn gebracht.

5.3 Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline staat voorop dat de advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Het handelen van verweerder zal aan de hand van deze maatstaf worden beoordeeld.

5.4 Klager verwijt verweerder dat hij onder andere een politieaangifte, een UWV-dossier van de wederpartij en financiële stukken niet in het geding heeft gebracht. Verweerder stelt dat hij de politieaangifte niet in het geding heeft gebracht, maar wel melding heeft gemaakt van het feit dat partijen over en weer aangifte tegen elkaar hadden gedaan en dat de strafrechter nog onderzoek diende te doen naar deze beide aangiftes. Het UWV-dossier van de wederpartij is door verweerder niet in het geding gebracht omdat dit privégegevens van de wederpartij bevatte en verweerder daarom

van mening was dat het niet aan klager was om die stukken in het geding te brengen. De financiële stukken van klager heeft verweerder niet in het geding gebracht omdat daaruit een hoger inkomen bleek dan het inkomen waarmee de wederpartij van klager in haar verzoekschrift rekening had gehouden. Het overleggen van die stukken zou dan juist in het nadeel van verweerder hebben gewerkt. Tijdens de mondelinge behandeling heeft klager dat argument van verweerder niet weersproken.

5.5 De raad is op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting niet gebleken dat de belangen van klager zijn geschaad door het niet in het geding brengen van de betreffende stukken. Van een kennelijk onjuist optreden van verweerder ter zake is evenmin gebleken. De raad is daarom van oordeel dat verweerder de vrijheid had om de stukken niet in het geding te brengen. Het eerste klachtonderdeel is daarom ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Klager verwijt verweerder dat verweerder zelf geen alimentatieberekening heeft gemaakt en in het geding heeft gebracht. Tijdens de mondelinge behandeling heeft verweerder erkend dat hij geen alimentatieberekening heeft gemaakt maar dat hij dat eigenlijk wel had moeten doen. De raad is van oordeel dat van een behoorlijk handelend advocaat mag worden verwacht dat hij in een zaak waarin ten laste van zijn cliënt aanspraak wordt gemaakt op alimentatie een alimentatieberekening opstelt teneinde zijn cliënt te kunnen informeren en de financiële (proces)positie van zijn cliënt behoorlijk te kunnen bepalen alsmede om te onderzoeken of de aanspraken van de wederpartij al dan niet redelijk zijn. Door geen alimentatieberekening op te stellen heeft verweerder derhalve de belangen van klager onvoldoende behartigd. Het tweede klachtonderdeel is gegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.7 Klager verwijt verweerder dat verweerder onvoldoende verweer zou hebben gevoerd. Klager stelt verder dat verweerder hem tot mediation en tot instemming met een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming heeft gedwongen. Verweerder ontkent dat onvoldoende verweer gevoerd is. Verweerder geeft aan dat tijdens de behandeling van het kort geding de voorzieningenrechter de zitting heeft geschorst en het aan partijen heeft gelaten al dan niet met mediation in te stemmen. Verweerder heeft klager toen aangeraden om daarmee in te stemmen omdat hij van mening was dat mediation zinvol zou kunnen zijn. Klager heeft daar geheel uit eigen beweging mee ingestemd en dat is, na schorsing, ook aan de voorzieningenrechter medegedeeld. Datzelfde geldt voor de instemming met het onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is niet gebleken dat verweerder jegens klager in dit verband op oneigenlijke wijze is opgetreden, laat staan dat is komen vast te staan dat verweerder jegens klager dwang heeft uitgeoefend bij de keuze voor mediation of een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming.

5.8 Voor wat betreft de overige stellingen van klager is de raad van oordeel dat door verweerder voldoende verweer is gevoerd. Zo blijkt uit de beschikking van de rechtbank van 12 maart 2014 dat door verweerder gemotiveerd verweer is gevoerd. Overigens blijkt uit die beschikking dat partijen onderling overeenstemming hebben bereikt over de door klager te betalen onderhoudsbijdrage en dat een voorlopige contactregeling is overeengekomen. Deze afspraken zijn met instemming van klager zelf tijdens de zitting tot stand gekomen. Gelet hierop ziet de raad daarin evenmin aanknopingspunten voor het oordeel dat door verweerder onvoldoende verweer zou zijn gevoerd. Het derde klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.9 Klager verwijt verweerder dat hij klager niet goed heeft voorgelicht over zijn rechtspositie. Uit de overgelegde stukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is besproken blijkt geenszins dat klager niet op de hoogte zou zijn geweest van zijn rechtspositie en niet wist waar hij aan toe was. Klager heeft tijdens de zitting in kort geding ingestemd met mediation, nadat de zaak voor overleg was geschorst. Klager heeft bovendien tijdens de volgende zitting bij de rechtbank zelf in onderling overleg met de wederpartij afspraken gemaakt over de te betalen alimentatie en een voorlopige omgangsregeling. Uit hetgeen klager ter onderbouwing van zijn klacht opmaakt kan de raad niet opmaken dat verweerder klager onvoldoende zou hebben voorgelicht over zijn rechtspositie. Ook het vierde klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel e)

5.10 Klager verwijt verweerder dat hij zich zonder zijn uitdrukkelijke toestemming heeft onttrokken. Door verweerder is aangegeven dat hij uit het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming moest vernemen dat klager niet wilde dat hij nog langer door verweerder zou worden bijgestaan. Dit is door klager niet weersproken. Verweerder had op dat moment geen andere keus dan zichzelf te onttrekken als de advocaat van klager. Daarvoor heeft verweerder de toestemming van klager niet nodig noch was verweerder gehouden klager door te verwijzen naar een andere advocaat of uitleg te geven over de consequenties. Ook dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

6. MAATREGEL

Gelet op de aard en ernst van het gegrond bevonden klachtonderdeel wordt aan verweerder de maatregel van waarschuwing opgelegd.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht deels gegrond is verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2. De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 50 aan reiskosten.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000 en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdeel 2 gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 1, 3, 4 en 5 ongegrond;

- legt aan verweerder de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 50 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten;

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. J.D.E. van den Heuvel en A.L.W.G. Houtakkers, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 juli 2016.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is in afschrift op 4 juli 2016

verzonden aan:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen [en de afwijzing van het verzoek ex artikel 48 lid 10 Advocatenwet] hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat, ten aanzien van het gegrond verklaarde klachtonderdeel [en de toewijzing van het verzoek ex artikel 48 lid 10 Advocatenwet], hoger beroep bij het Hof van Discipline

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant*
- *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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 088-2053777

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

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:

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl