

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170330

BESLISSING

van 8 juni 2018

in de zaak 170330

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 20 november 2017, onder nummer 17-575/A/A, aan partijen toegezonden op 20 november 2017. In deze beslissing zijn van de klacht van klaagster de klachtonderdelen a) en c), voor zover deze zien op het verzoekschrift van 28 november 2016, gegrond verklaard. De klachtonderdelen b), d) en e) heeft de raad in deze beslissing ongegrond verklaard. De raad heeft aan verweerder de maatregel van waarschuwing opgelegd. Verweerder is veroordeeld tot betaling van het griffierecht van € 50 en de proceskosten van € 25 aan klaagster. Tevens is verweerder veroordeeld tot betaling de proceskosten van € 1.000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRAMS:2017:258.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 20 december 2017 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het schrijven van klaagster van 8 februari 2018 met bijlagen.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 9 april 2018, waar klaagster, bijgestaan door haar partner, en verweerder, bijgestaan door mr. S., zijn verschenen. Zowel klaagster als mr. S. hebben gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

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

a) klaagster op 10 juni 2016 rauwelijks heeft gedagvaard en haar niet in staat heeft gesteld om te reageren op het verzoekschrift van 28 november 2016, hetgeen in strijd is met Gedragsregel 19;

b) (...);

c) zich niet heeft verdiept in eerder gevoerde correspondentie, telefonisch gemaakte afspraken heeft genegeerd en reeds besproken en obsoleete eisen heeft ingediend bij de rechtbank, hetgeen in strijd is met Gedragsregel 4;

d) (...);

e) (...).

4 FEITEN

4.1 Klaagster en haar ex-echtgenoot hebben samen twee nog minderjarige kinderen. Op 10 juni 2016 heeft verweerder klaagster namens haar ex-echtgenoot gedagvaard voor de voorzieningenrechter en gevorderd de zomervakantie van 2016 bij helfte te verdelen. Bij e-mail van 19 februari 2016 had klaagster reeds aan haar ex-echtgenoot voorgesteld dat hij de kinderen de eerste drie weken van de zomervakantie bij zich zou hebben.

4.2 Bij vonnis van 27 juni 2016 heeft de voorzieningenrechter bepaald dat, zoals partijen ter zitting waren overeengekomen, de kinderen de eerste drie weken van de zomervakantie 2016 bij de ex-echtgenoot zouden verblijven en de tweede drie weken bij klaagster. De ex-echtgenoot is veroordeeld in de proceskosten. Hiertoe heeft de voorzieningenrechter overwogen:

“Nu de advocaat in het geheel niet voorafgaand aan de dagvaarding en pas op 17 juni 2016 (een week nadat de betekening heeft plaatsgevonden) één enkele poging heeft gedaan contact met [klaagster] te zoeken en daarom niet op de hoogte was van de omstandigheid dat [klaagster] inmiddels instemde met verdeling van de vakantie in twee aaneengesloten delen, acht de voorzieningenrechter het redelijk dat [de ex-echtgenoot van klaagster] de proceskosten aan de zijde van [klaagster] voldoet.”

4.3 Bij e-mail van 4 juli 2016 heeft verweerder klaagster onder meer geschreven:

“Wijziging ouderschapsregeling

Zoals ter zitting is aangegeven wenst mijn cliënt de ouderschapsregeling te doen wijzigen in die zin dat de kinderen om de week (inclusief zaterdag en zondag) bij de ouders verblijven. (...)

4.4 Bij e-mail van 17 juli 2016 heeft klaagster verweerder meegedeeld dat de kinderen nadrukkelijk geen verdeling willen waarbij zij één week bij de ene en de andere week bij de andere ouder zijn.

4.5 Per e-mailbericht van 26 oktober 2016 heeft de ex-echtgenoot klaagster en verweerder als volgt bericht:

“Dag [klaagster],

Graag herinner ik je er wederom aan, dat ik via officiële, juridische weg een herziening van het ouderschapsplan heb ingezet.

(...)”

4.6 Per e-mailbericht van 28 oktober 2016 heeft de ex-echtgenoot van klaagster het volgende bericht aan klaagster en verweerder gestuurd:

“[klaagster],

Ik ben niet akkoord gegaan met jouw planningen, voorstellen.

We laten het nu aan de rechter.

(...)

Ik zou het zeer op prijs stellen wanneer je mij met rust laat tot de rechtszaak.

(...)

[ex-echtgenoot]”

4.7 Op 10 november 2016 heeft er telefonisch contact plaatsgevonden tussen klaagster en verweerder, waarbij er afspraken zijn gemaakt over de zorgregeling en waarin verweerder klaagster heeft gewezen op de mogelijkheid van een mediationtraject bij Altra. Bij e-mail van diezelfde dag heeft verweerder de gemaakte afspraken als volgt aan klaagster bevestigd:

“Omgangsregeling

U heeft beiden overeenstemming bereikt met betrekking tot de navolgende omgangsregeling:

De kinderen verblijven het ene weekend bij moeder en het daaropvolgende weekend bij vader en zo vervolgens om en om. Doordeweeks verblijven de kinderen de ene week van maandag tot en met dinsdag bij moeder en de donderdag en vrijdag bij vader, waarbij de woensdagen eveneens om en om zullen worden verdeeld, om tot een gelijke verdeling te komen.

Namens [de ex-echtgenoot] zal ik een verzoekschrift indienen bij de rechtbank waarbij verzocht zal worden om bovenstaande omgangsregeling vast te stellen.”

4.8 Op 16 november 2016 is door verweerder een mediationtraject bij Altra aangevraagd.

4.9 Op 17 november 2016 heeft klaagster op de hiervoor genoemde e-mail van verweerder van 10 november 2016 gereageerd en de gemaakte afspraken bevestigd.

4.10 Op 28 november 2016 heeft verweerder namens de ex-echtgenoot een verzoekschrift tot wijziging van de omgangsregeling (tevens verzoek tot wijziging alimentatie) bij de rechtbank ingediend waarin onder meer wordt verzocht een omgangsregeling vast te stellen in die zin dat de kinderen de ene week bij de ene ouder en de andere week bij de andere ouder verblijven.

4.11 Op 11 januari 2017 heeft de ex-echtgenoot klaagster meegedeeld dat hij na overleg met verweerder heeft besloten het mediationtraject bij Altra niet in te gaan.

4.12 Bij beschikking van 10 mei 2017 heeft de rechtbank het verzoek van de ex-echtgenoot tot wijziging van de zorgregeling afgewezen.

5 BEOORDELING

5.1 Ten aanzien van klachtonderdeel a heeft de raad overwogen dat uit het klachtdossier en het verhandelde ter zitting blijkt dat verweerder klaagster namens de ex-echtgenoot, zonder enige aankondiging vooraf, in kort geding heeft gedagvaard. Verweerder heeft weliswaar bij de raad aangevoerd dat hij een voicemailbericht voor klaagster heeft achtergelaten, maar dat was pas na het uitbrengen van de dagvaarding. Het enkele feit dat klaagster in een e-mail aan haar ex-echtgenoot van 21 mei 2016 nog heeft gevraagd hoe hij denkt dat een rechter een en ander zou zien betekent voorts, anders dan verweerder heeft aangevoerd, niet dat de gang naar de rechter door (de cliënt van) verweerder was aangekondigd. Door klaagster zonder enige aankondiging vooraf in kort geding te dagvaarden heeft verweerder in strijd gehandeld met Gedragsregel 19 en niet gehandeld zoals van een behoorlijk advocaat mag worden verwacht, aldus de raad.

5.2 Wat betreft het verzoekschrift van 28 november 2016 heeft de raad overwogen dat verweerder ter zitting heeft erkend dat hij het verzoekschrift niet voorafgaand aan het indienen daarvan aan klaagster heeft gestuurd. Evenmin heeft hij haar van zijn voornemen tot het indienen van een verzoekschrift met deze inhoud in kennis gesteld. Dit had in de gegeven omstandigheden wel op de weg van verweerder gelegen. Klaagster en verweerder hadden immers tijdens het telefoongesprek op 10 november 2016 een totaal andere zorgregeling afgesproken dat in het verzoekschrift van 28 november 2016 is gevraagd. Het had op de weg van verweerder gelegen om klaagster daarvan vooraf in kennis te stellen en haar de mogelijkheid te geven om op het verzoekschrift te kunnen reageren.

5.3 Ten aanzien van klachtonderdeel c heeft de raad overwogen dat het enkele feit dat verweerder niet op de hoogte was van de e-mail van klaagster aan haar ex-echtgenoot van 19 februari 2016, niet betekent dat verweerder tuchtrechtelijk gezien een verwijt kan worden gemaakt. Wat verweerder wel tuchtrechtelijk kan worden verweten is dat hij de door hemzelf met klaagster gemaakte afspraken in het telefoongesprek van 10 november 2016 niet is nagekomen door een totaal andere zorgregeling te verzoeken dan was afgesproken en klaagster, zoals reeds hiervoor in 5.2 is overwogen,

daar niet vooraf van op de hoogte heeft gesteld. Klachtonderdeel c) is in zoverre dan ook gegrond verklaard.

5.4 Verweerder heeft in hoger beroep aangevoerd dat hij de noodzaak niet escalerend op te treden in familiezaken onderschrijft. Daarom heeft hij zijn cliënt (de ex-echtgenoot van klaagster), toen deze bij hem kwam voor advies over de omgangsregeling met zijn kinderen, geadviseerd voorlopig zelf overleg te voeren. Klaagster wisselde in dat overleg voortdurend van standpunt, waarna in juni is besloten een kort geding te voeren voor wat betreft de regeling voor de zomervakantie. Dat klaagster al in februari aan haar ex-echtgenoot had voorgesteld de zomervakantie bij helfte te delen, hoorde verweerder pas tijdens het kort geding. Gelet op de met haar ex-echtgenoot gevoerde correspondentie was het niet zo dat klaagster door het kort geding werd overvallen.

5.5 Met betrekking tot de indiening van het verzoekschrift tot wijziging van de omgangsregeling op 28 november 2016 is door verweerder aangevoerd dat klaagster binnen een week – nadat door verweerder op 10 november 2016 telefonisch een omgangsregeling met klaagster en zijn cliënt was afgestemd en schriftelijk was bevestigd – de overeengekomen regeling had ‘opgeblazen’ door mee te delen dat de afspraken die waren gemaakt niet direct door haar konden worden nagekomen maar pas na enige tijd. Dat deed de deur dicht voor de ex-echtgenoot die klaagster de onder 4.6 en 4.7 geciteerde e-mails zond. Gelet op die correspondentie stelt verweerder dat klaagster wist dat de regeling was beëindigd en dat de cliënt van verweerder de opdracht had gegeven een zaak aanhangig te maken.

5.6 Het hof overweegt als volgt. Dat de communicatie tussen klaagster en haar ex-echtgenoot moeizaam verliep blijkt uit het dossier en dat verweeders cliënt daarvan af wilde door het inschakelen van de rechter is begrijpelijk. Deze omstandigheden ontslaan verweerder echter niet van de verplichting klaagster zelf behoorlijk te informeren over voorgenomen rechtsmaatregelen en over de inhoud van het conceptverzoekschrift, waarin verweerder een wezenlijk andere omgangsregeling heeft opgenomen dan die op 10 november 2016 was overeengekomen. Datzelfde geldt voor het kort geding in juni 2016. Indien verweerder de dagvaarding voordat hij deze liet uitbrengen aan klaagster had gezonden, had klaagster de mogelijkheid gehad om verweerder mee te delen dat zij akkoord was met de door haar ex-echtgenoot voorgestelde vakantieregeling en had verweerder dat schriftelijk kunnen vastleggen. Verweerder kan klaagster daarom niet verwijten dat zij pas op de zitting verweer voerde, verweerder heeft immers klaagster niet in de gelegenheid gesteld dat eerder te doen.

5.7 Het voorgaande betekent dat de grieven van verweerder tegen de beslissing van de raad worden verworpen en dat de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

5.8 Omdat het hof een maatregel oplegt, zal het hof verweerder op grond van artikel 48ac, eerste lid, Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten in hoger beroep:

a) € 25 reiskosten van klaagster;

b) € 1000 kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten.

5.5 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 25 reiskosten binnen vier weken na deze uitspraak betalen aan klaagster. Klaagster moet daarvoor tijdig haar rekeningnummer schriftelijk doorgeven aan verweerder.

5.6 Verweerder moet op grond van artikel 48ac, vierde lid, en artikel 48aa, tweede tot en met vierde lid, Advocatenwet het bedrag van € 1000 binnen vier weken na deze uitspraak overmaken naar rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling hof van discipline” en het zaaknummer.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 20 november 2017, onder nummer 17-575/A/A;

veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten in hoger beroep van € 25 aan klagster, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald;

veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten in hoger beroep van € 1000 aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn zoals hiervóór bepaald.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. A.J.M.E. Arpeau, I.P.A. van Heijst, J.M. Rowel-Van der Linde, B. Stapert, leden, in tegenwoordigheid van mr. L.E. Verwey, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 8 juni 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 8 juni 2018.