

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-271/AL/NN

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 7 november 2022

in de zaak 22-271/AL/NN

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over

verweerster

gemachtigde: mr. M. A

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 30 september 2021 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Noord-Nederland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Op 31 maart 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 2021KNN137/1529513 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 9 september 2022. Daarbij waren klaagster, verweerster en de gemachtigde van verweerster aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 11.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.1 Klaagster heeft twee minderjarige kinderen met de heer [B], haar ex-partner.

2.2 Tussen klaagster en [B] zijn meerdere procedures gevoerd over de verdeling van de verzorgings- en opvoedingstaken. In die procedures heeft verweerster [B] bijgestaan. Klaagster is door mr. R.M.A. [A] bijgestaan.

2.3 De rechtbank Noord-Nederland heeft bij beschikking van 10 december 2019 een voorlopige omgangsregeling tussen de kinderen en [B] vastgesteld.

2.4 Teneinde nakoming van de omgangsregeling af te dwingen heeft verweerster namens haar cliënt een kort geding tegen klaagster aangespannen. Bij vonnis van de rechtbank Noord-Nederland d.d. 31 december 2019 is klaagster veroordeeld tot nakoming van de omgangsregeling op verbeurte van een dwangsom van € 200,- voor iedere dag dat zij niet aan het vonnis voldoet, met een maximum van € 2.000,-.

2.5 In het vonnis van 31 december 2019 staat dat de kinderen iedere maandagmiddag na schooltijd tot donderdagochtend voor schooltijd bij de man verblijven, waarbij de man de kinderen op maandagmiddag van school haalt en op donderdagochtend naar school brengt, en de vrouw de kinderen op donderdagmiddag van school haalt en op maandagochtend naar school brengt.

2.6 Op 6 april 2021 heeft verweerster bij e-mail de deurwaarder opdracht gegeven tot het innen van de verbeurde dwangsommen, waarbij zij aangeeft dat klaagster sinds

zaterdag 27 maart 2021 opnieuw weigert de kinderen aan haar cliënt af te geven.

2.7 Op 6 juli 2021 heeft klagster een exploit van de deurwaarder ontvangen, waarbij haar bevel wordt gedaan tot betaling van verbeurde dwangsommen (ten bedrage van € 600,- te vermeerderen met overige executiekosten en kosten van het exploit) op grond van het niet-nakomen van de omgangsregeling op 27 maart 2021.

2.8 Klagster heeft na ontvangst van het bevel contact opgenomen met de deurwaarder en bezwaar gemaakt tegen het bevel om verbeurde dwangsommen te incasseren, omdat in het ouderschapsplan staat dat de kinderen op zaterdagen (dus ook 27 maart 2021) bij haar zijn.

2.9 Op 13 juli 2021 heeft een zitting verband houdend met de verzorgings- en opvoedingstaken plaatsgevonden. De heer [B] stelt zich op het standpunt dat klagster de omgangsregeling niet is nagekomen, terwijl klagster in die procedure heeft betwist dat zij de omgangsregeling niet is nagekomen.

2.10 Op 17 augustus 2021 heeft de deurwaarder klagster laten weten dat verweerster heeft aangegeven dat de datum van verbeuren van de dwangsom verkeerd bleek te zijn en dat zij heeft verzocht het dossier te sluiten.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagster verwijt verweerster het volgende:

a) verweerster heeft de deurwaarder de opdracht gegeven om de verbeurde dwangsommen te incasseren, terwijl de daarin gemelde datum van zaterdag 27 maart 2021 niet juist was (en kon zijn);

b) verweerster wist of had moeten weten dat haar cliënt haar ten onrechte heeft verzocht om tot inning van de dwangsommen over te gaan;

c) verweerster heeft drie maanden laten verstrijken tussen het moment waarop de dwangsommen waren verbeurd en het moment waarop zij de deurwaarder het bevel tot betaling heeft laten doen;

d) verweerster heeft in de procedure van juli 2021 gevraagd om bij niet nakoming van de zorgregeling een hogere dwangsom op te leggen en is daarmee escalerend te werk gegaan;

e) verweerster heeft onzorgvuldig gewerkt door een onjuiste datum op te geven en zij heeft op die manier de rechter niet juist geïnformeerd;

f) verweerster heeft pas op 17 augustus 2021 de deurwaarder laten weten dat het verzoek ten onrechte is gedaan en dat het dossier moest worden gesloten.

4 VERWEER

4.1 Verweerster heeft tegen de klacht onder meer het volgende verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4.2 Het is juist dat in het exploit een onjuiste datum is genoemd. Verweerster heeft abusievelijk de deurwaarder op dat punt onjuist geïnformeerd. Zij maakt hiervoor haar excuses aan klagster. Het is echter niet juist dat verweerster de rechtbank onjuist heeft geïnformeerd. Het klopt ook niet dat verweerster had moeten weten dat er überhaupt geen dwangsommen zijn verbeurd. Tussen het moment dat verweerster opdracht heeft gegeven aan de deurwaarder en het moment dat de deurwaarder het exploit heeft uitgebracht, zitten drie maanden. Nadat verweerster de zaak uit handen heeft gegeven aan de deurwaarder, is deze aan haar aandacht ontsnapt.

4.3 De insteek van verweerster is in elke (familierechtelijke) casus om de zaak niet te laten escaleren. Ook in deze heeft zij haar uiterste best gedaan om zoveel mogelijk de escalerend te werken.

5 BEOORDELING

5.1 De raad van discipline stelt voorop dat de klacht betrekking heeft op het handelen van de advocaat van de wederpartij van klaagster. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline komt aan deze advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem, in overleg met zijn cliënt, goeddunkt. Deze vrijheid is niet onbeperkt, maar kan onder meer worden ingeperkt als de advocaat a) zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij, b) feiten poneert waarvan hij weet of redelijkerwijs kan weten dat deze in strijd met de waarheid zijn dan wel c) (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. Het optreden van verweerster dient aan de hand van deze maatstaf beoordeeld te worden.

5.2 Naar vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline dient de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing betreft de tuchtrechter de kernwaarden zoals omschreven in art. 10a Advocatenwet. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld (HvD 17 oktober 2016, ECLI:NL:TAHVD:2016:182).

Klachtonderdelen a), b), c), e) en f)

5.3 In al deze vijf klachtonderdelen klaagt klaagster over het (onzorgvuldige) handelen van verweerster met betrekking tot het innen van de dwangsommen bij klaagster. De raad ziet daarom aanleiding om deze klachtonderdelen gezamenlijk te behandelen.

5.4 De raad stelt vast dat verweerster bij de aanzegging van het verbeuren van de dwangsommen een vergissing heeft gemaakt. Als datum van het niet nakomen van de omgangsregeling is - kennelijk vanwege onjuiste communicatie met de deurwaarder - abusievelijk 27 maart 2021 genoemd. Die datum had 24 maart 2021 moeten zijn. De raad acht deze gemaakte vergissing onzorgvuldig. Niet elke fout levert echter een tuchtrechtelijk verwijtbare gedraging op. Of de fout als onbetamelijk is aan te merken is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

5.5 De raad overweegt daarover het volgende. Klaagster wist direct dat de door verweerster genoemde datum niet klopte omdat 27 maart 2021 een zaterdag was. Omdat de kinderen overeenkomstig de omgangsregeling altijd op zaterdagen bij haar zijn, was het niet mogelijk dat zij op die dag (in strijd met de omgangsregeling) de kinderen niet naar haar ex-partner heeft gebracht. Bovendien werd klaagster bijgestaan door een advocaat die haar op dit punt van advies kon voorzien en zo nodig namens haar actie kon ondernemen. Dat raad overweegt voorts dat de stelling van klaagster dat deze gemaakte fout ook doorwerkt in andere (nog lopende) zaken en in die zaken tegen haar wordt gebruikt, niet is gebleken. Ten slotte kent de raad bij de beoordeling van deze klachtonderdelen gewicht toe aan de omstandigheid dat verweerster in de richting van klaagster haar excuses heeft aangeboden voor de gemaakte vergissing en zich (vanaf het moment dat zij te weten kwam dat zij een vergissing had gemaakt) er voor heeft ingezet om haar fout recht te zetten. Verweerster heeft geen herstelexploot laten uitbrengen maar de zaak gesloten om de verhoudingen tussen partijen niet nog verder te laten escaleren.

5.6 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat deze onzorgvuldigheid van verweerster geen tuchtrechtelijk verwijt oplevert.

5.7 Klaagster klaagt er ook over dat er tussen het moment waarop de dwangsom zou

zijn verbeurd en het moment waarop het exploit is uitgebracht, drie maanden is verstreken. De raad overweegt dat dwangsommen verjaren na een half jaar nadat ze opeisbaar zijn geworden. Het exploit is binnen deze termijn uitgebracht. Mede gelet op deze wettelijke bepaling is dit handelen van verweerster niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Daarbij acht de raad ook bij dit klachtonderdeel mede van belang dat verweerster haar excuses heeft aangeboden voor de ook in haar ogen lange termijn en dat klaagster werd bijgestaan door een advocaat.

5.8 Voor zover klaagster ook heeft willen betogen dat er überhaupt geen dwangsommen verbeurd zijn verklaard en verweerster daarom geen opdracht aan de deurwaarder had mogen geven, volgt de raad klaagster niet. Verweerster had van haar cliënt gehoord dat klaagster de omgangsregeling (wederom) niet was nagekomen. Verweerster had geen reden om te twifelen aan de juistheid van die mededeling van haar cliënt. Niet is gebleken dat zij wist of redelijkerwijs kon weten dat die feiten onjuist zouden zijn.

5.9 De klachtonderdelen a), b), c), e) en f) worden op grond van het voorgaande ongegrond verklaard.

Klachtonderdeel d)

5.10 Klaagster verwijt verweerster dat zij aan de rechter heeft verzocht om bij niet-nakoming van de omgangsregeling een hogere dwangsom op te leggen. Volgens klaagster is verweerster daarmee escalerend te werk gegaan. De raad is van oordeel dat het verweerster als advocaat van de wederpartij vrij stond om dit verzoek te doen. In die procedure heeft klaagster (bijgestaan door haar advocaat) tegen dat verzoek haar bezwaren kunnen inbrengen. Het is vervolgens aan de civiele rechter – en niet aan de tuchtrechter – om daarop een beslissing te geven. Door dit verzoek te doen, heeft verweerster niet escalerend gehandeld. Ook op grond van de andere stukken en het verhandelde ter zitting is van escalerend handelen door verweerster niet gebleken. Dat betekent dat verweerster bij de behartiging van de belangen van haar cliënt de belangen van klaagster niet onnodig of onevenredig heeft geschaad. Dit klachtonderdeel wordt daarom ongegrond verklaard.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. J.U.M. van der Werff, voorzitter, mrs. S.M. Bosch-Koopmans en G.N. Paanakker, leden, bijgestaan door mr. W.B. Kok als griffier en uitgesproken in het openbaar op 7 november 2022.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 7 november 2022