

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5767

Beslissing van 27 augustus 2012
in de zaak 5767

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerders

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden (verder: de raad) van 26 maart 2010, onder nummer 38/09, aan partijen toegezonden op 30 maart 2010, waarbij een klacht van klager tegen verweerders ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 19 april 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder sub 1;
- de antwoordmemorie van verweerder sub 2;
- de brief van verweerder sub 2 aan het hof van 28 april 2010;
- de brief van klager aan het hof van 26 mei 2010;
- de brief van verweerder sub 1 aan het hof van 1 juni 2010;
- de brief van gemachtigde van verweerder sub 1 aan het hof van 22 juni 2010;
- de brief van klager aan het hof van 21 januari 2011.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 25 juni 2012, waar klager, verweerder sub 1 met zijn gemachtigde en verweerder sub 2 zijn verschenen. Gemachtigde van verweerder sub 1 heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

De klacht luidt, voor zover in hoger beroep nog aan de orde, als volgt:

1. Klager verwijt verweerder sub 1 dat hij hem niet tijdig op de hoogte heeft gesteld van de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden tegen de faillissementsuitspraak van 31 oktober 2007, waarbij de ex-partner van klager, in staat van faillissement werd verklaard. Hierdoor was het niet mogelijk een gelegd executoriaal beslag op de roerende zaken van mevrouw ten uitvoer te leggen. Bovendien heeft verweerder sub 2, tijdens de telefonische contacten die hij met klager heeft gehad gedurende de ziekte van verweerder sub 1, niet gewezen op de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden tegen de faillissementsuitspraak.

(...)

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Beide verweerders, die destijds verbonden waren aan hetzelfde kantoor, hebben aan klager rechtsbijstand verleend. Verweerder sub 1 verleende klager bijstand van eind april 2005 tot eind februari 2008 in zaken met betrekking tot boedelscheiding en wijziging kinderalimentatie tegen de eerste ex-echtgenote van klager; daarnaast verleende verweerder sub 1 klager vanaf mei 2006 tot eind februari 2008 bijstand met betrekking tot de scheiding van zijn tweede echtgenote. In verband met ziekte van verweerder sub 1 heeft verweerder sub 2 als vervanger in de tweede helft van 2007 enig telefonisch contact gehad met klager en heeft hij hem enkele brieven geschreven. Klager had een vordering op zijn tweede echtgenote van een paar duizend euro – met name ter zake van belastingaanslagen - en heeft daarvoor op 9 oktober 2007 executoriaal beslag laten leggen op haar inboedel. De openbare verkoop daarvan werd bepaald op 16 november 2007. Bij vonnis van 31 oktober 2007 is op eigen verzoek van mevrouw haar faillissement uitgesproken, waardoor het op verzoek van klager gelegde beslag verviel. Die dag heeft verweerder sub 1 met klager een telefonisch onderhoud gehad. Daarin is niet gesproken over de mogelijkheid om in verzet te gaan tegen het faillissementsvonnis, maar wel over het indienen van de vordering van klager bij de curator en over de mogelijkheid om met de curator de in het convenant overeengekomen boedelscheiding zoveel mogelijk af te wikkelen. Verweerder sub 1 heeft de curator in het faillissement van mevrouw bij brieven van 4 december 2007 (na een concept van die brief aan klager op 23 november 2007) en 24 januari 2008 in die zin aangeschreven. Verweerder sub 1 heeft daarin namens klager ook tot uiting gebracht dat klager er bezwaar tegen heeft dat mevrouw zou worden toegelaten tot de WSNP en dat hij zich daartegen, als daartoe een verzoek wordt ingediend, zal verzetten. Nadat de rechtbank een verzoek tot toelating tot de WSNP van mevrouw, waartegen klager schriftelijk verweer had gevoerd, bij vonnis van 18 maart 2008 had afgewezen heeft het gerechtshof mevrouw daartoe bij arrest van 2 juni 2008 toch toegelaten. Klager is zelf bij de zitting bij het gerechtshof aanwezig geweest en heeft daar verweer gevoerd. Op 19 juni 2008 heeft klager zijn klachten tegen verweerders bij de deken ingediend.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft ten aanzien van het hierboven weergegeven klachtonderdeel 1 overwogen dat vast staat dat klager niet gewezen is op de mogelijkheid om in verzet te gaan tegen het faillissementsvonnis van mevrouw, maar dat het niet melden hiervan gezien moet worden in het licht van de omstandigheden van het geval. Derdenverzet is een uitzonderlijk fenomeen dat in de praktijk vrijwel nooit tot succes blijkt te leiden. Verweerder sub 1 heeft klager, door niet expliciet op deze mogelijkheid te wijzen, niet onjuist geadviseerd. Het wijzen op de mogelijkheid van verzet was niet nodig omdat verweerder sub 1 in overleg met klager voor een andere weg had gekozen. Verweerder sub 2 was inhoudelijk niet bij deze zaak betrokken en heeft klager alleen bij afwezigheid van verweerder sub 1 te woord gestaan. Gelet op zijn rol in dat stadium mocht van verweerder sub 2 niet verwacht worden dat hij met klager over derdenverzet zou spreken, aldus de raad.

5.2 Klager heeft bij op 19 april 2012, derhalve tijdig, ter griffie van het hof ontvangen appelschrift alleen bezwaar gemaakt tegen de overwegingen van de raad tot ongegrondverklaring van klachtonderdeel 1, en alleen voor zover het de rol betreft van verweerder sub 1. Bij brief van 26 mei 2010, ter griffie van het hof ontvangen op 27 mei 2010, heeft klager de gronden van zijn beroep aangevuld. Deze brief is echter na het verstrijken van de appeltermijn (30 dagen na 30 maart 2010) en dus te laat binnengekomen, zodat op de daarin opgenomen grieven geen acht kan worden geslagen.

5.3 Het hoger beroep beperkt zich dus tot verweerder sub 1 en tot het eerste klacht-onderdeel. Klager zal niet ontvankelijk worden verklaard in zijn hoger beroep tegen de beslissing van de raad, voor zover deze verweerder sub 2 betreft.

5.4.1 De gemachtigde van verweerder sub 1 heeft ter zitting van het hof een beroep gedaan op “undue delay” en erop gewezen dat dat in het strafrecht tot niet-ontvankelijkheid kan leiden. De klacht is op 19 juni 2008 bij de deken ingediend, het hoger beroep is op 16 april 2010 aanhangig gemaakt en pas op 25 juni 2012 vond de behandeling van het hoger beroep plaats.

5.4.2 Het hof overweegt daaromtrent het volgende. Het procesverloop was als volgt. De op 19 juni 2008 ingediende klacht is door de deken op 26 november 2008 ter behandeling aan de raad aangeboden. Bij de raad is de klacht op 18 december 2009 behandeld, hetgeen heeft geleid tot een uitspraak op 26 maart 2010. Dat het op 19 april 2010 ingestelde hoger beroep uiteindelijk door het hof pas op 25 juni 2012 is behandeld houdt verband met een aantal door klager ingediende wrakingsverzoeken en klachten tegen leden en de griffier van het hof, op welke wrakingsverzoeken bij beslissing van 19 december 2011 is beslist. Met dit alles is lange tijd gemoeid geweest. Dit verloop rechtvaardigt niet een niet-ontvankelijkverklaring. Het beroep van verweerder sub 1 op niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

5.5.1 Het hof stelt voorop dat een advocaat voor het in overleg met zijn cliënt te voeren beleid een ruime vrijheid toekomt en dat in het algemeen een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd kan zijn 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. De advocaat heeft dus een grote mate van vrijheid in de wijze waarop hij zijn cliënt adviseert.

5.5.2 In dit geval heeft verweerder sub 1 uiteengezet dat hij destijds heeft ingeschat dat het instellen van verzet tegen het faillissement van mevrouw niet tot een positief resultaat geleid zou hebben maar wel (relatief) grote kosten voor klager zou hebben meegebracht. Bovendien was zijn overweging dat mevrouw ook bij vernietiging van haar faillissement altijd nog een verzoek tot toelating tot de WSNP zou kunnen doen. Hij heeft een andere weg gekozen, namelijk indienen van de vordering van klager bij de curator en trachten via de curator de boedelscheiding af te wikkelen. Daarnaast hield verweerder sub 1 voor klager in de gaten of er een WSNP-verzoek zou worden ingediend. Een en ander is met klager besproken. Het hof acht dit een aanvaardbare afweging en sluit zich op dit punt aan bij de overwegingen van de raad.

5.5.3 De advisering door verweerder sub 1 valt naar het oordeel van het hof binnen de in r.o. 5.5.1 gegeven maatstaf. Het valt verweerder sub 1 mitsdien niet tuchtrechtelijk aan te rekenen dat hij klager niet gewezen heeft op de mogelijkheid van verzet tegen het faillissement. De door klager tegen de beslissing van de raad opgeworpen bezwaren worden verworpen. Het eerste klachtonderdeel is door de raad terecht ongegrond verklaard, zodat de beslissing van de raad op dit punt zal worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep tegen verweerder sub 2;
- bekrachtigt de beslissing van de raad van discipline te Leeuwarden van 26 maart 2010, onder nr. 38/09, ten aanzien van verweerder sub 1 voor zover aan het oordeel van het hof voorgelegd.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, A.D.R.M. Boumans, G.R.J. de Groot en A.A.H. Zegers, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Stevens, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 augustus 2012.