

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6496

TUSSENBSLISSING

van 23 november 2012

in de zaak 6496

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerster

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 4 juni 2012, onder nummer 11-290A, aan partijen toegezonden op 4 juni 2012, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerster onderdelen d, e en g gegrond zijn verklaard, onderdelen a en h gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond, en onderdelen b, c en f ongegrond. Aan verweerster werd de maatregel opgelegd van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee maanden, waarvan één maand voorwaardelijk.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 juli 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brieven van de griffie van het hof aan mr. X. (in eerste aanleg gemachtigde van klaagster) respectievelijk aan mr. Y., curator in het faillissement van klaagster, van 26 september 2012;
- het e-mailbericht van mr. Y. aan het hof van 16 oktober 2012;
- de brief van mr. X. aan het hof van 18 oktober 2012;
- de brief van de deken van de Amsterdamse orde van advocaten aan het hof van 17 oktober 2012;
- de brief van verweerster aan het hof van 18 oktober 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 19 oktober 2012, waar verweerster is verschenen, bijgestaan door een kantoorgenoot.

3 KLACHT

3.1 Voor zover in hoger beroep nog van belang houdt de klacht, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat

a. Verweerster zonder toestemming van klaagster door haar ten behoeve van klaagster ontvangen gelden verrekend heeft met openstaande declaraties.

b. (...)

c. (...)

d. Verweerster het van de Belastingdienst ontvangen bedrag in 2008 heeft ontvangen maar daarvan pas in september 2010 melding heeft gemaakt aan klaagster;

- e. Verweerster in het overzicht bij haar faxbericht van 20 september 2010 van de door haar van klaagster ontvangen bedragen niet de per kas van klaagster ontvangen gelden heeft opgenomen;
- f. (...)
- g. Verweerster klager heeft gevraagd een pandrecht te vestigen tot zekerheid voor de betaling van openstaande declaraties;
- h. Verweerster zich niet behoorlijk van haar taak heeft gekweten in de procedure tegen vennootschap C.

4 FEITEN

In het kader van de onderhavige tussenbeslissing zijn de navolgende (processuele) feiten van belang:

4.1 Naar aanleiding van de oproeping voor de zitting van het hof van 19 oktober 2012 heeft mr. X., die in eerste aanleg optrad als gemachtigde van klaagster, telefonisch aan de griffie van het hof meegedeeld dat klaagster inmiddels in staat van faillissement is verklaard, met benoeming van mr. Y. tot curator. Daarop heeft de griffie aan mrs. X. en Y. geschreven dat beiden welkom zijn op de zitting van 19 oktober, onder vermelding dat het hof daaraan voorafgaand geen standpunt inneemt over het voortbestaan van de klacht, noch over de vertegenwoordigingsmogelijkheden door de gemachtigde en/of de curator.

4.2 Bij e-mailbericht van 16 oktober 2012 heeft de curator namens klaagster alle klachten tegen verweerster ingetrokken. Bij brief van 18 oktober 2012 berichtte mr. X. dat de bestuurders van klaagster een regeling met verweerster hebben bereikt en alle klachten intrekken.

4.3 Het hof heeft daarin aanleiding gezien om (op de voet van artikel 57 lid 3 van de Advocatenwet) aan de deken die de zaak heeft onderzocht de vraag voor te leggen of naar zijn inzicht, met toepassing van artikel 47a van die wet, de behandeling van de klachten voortgezet zou moeten worden om redenen aan het algemeen belang ontleend.

4.4 De deken antwoordde:

“De diverse klachtonderdelen hadden, onder meer, betrekking op de wijze waarop [verweerster] omging met door haar ten behoeve van haar cliënte ontvangen gelden, op de wijze waarop zij daarover met haar cliënte communiceerde, op de wijze waarop zij contante betalingen van haar cliënte bijhield en op de wijze waarop zij zich van zekerheid voor de betaling van haar declaratie voorzag. Deze klachtonderdelen zijn, geheel of gedeeltelijk, gegronnd verklaard met als conclusie dat [verweerster] in financiële aangelegenheden onzorgvuldig handelde.

Wanneer advocaten hun financiële huishouding niet op orde hebben, ondermijnt dat het vertrouwen in de advocatuur.

Alles overziende acht ik het in het algemeen belang dat de behandeling door uw Hof wordt voortgezet.

Ik hecht eraan op te merken dat het onderzoek naar de aan de orde zijnde klacht in 2011 voor mij aanleiding is geweest om de praktijkvoering, en dan in het bijzonder de financiële aspecten daarvan, door [verweerster] tegen het licht te houden en met haar te komen tot een verbeterproces.”

4.5 Door het hof in de gelegenheid gesteld daarop te reageren, schreef verweerster aan het hof:

“Zoals de deken al aangeeft (...) heb ik in eerdere instantie naar aanleiding van de onderhavige klachten overleg met hem gehad. (...)

In de reactie van de deken verwijst hij in zijn overweging om de klacht aan te houden naar het algemeen belang dat hiermee gemoeid is. Dit verrast mij enigszins omdat een

overweging van algemeen belang zou kunnen zijn dat de financiën niet op orde zijn bij de betreffende advocaat terwijl dit juist een van de acties is die op instigatie van de deken is uitgevoerd en die tot tevredenheid inhoudelijk is afgedaan.”

Ter toelichting op dit laatste verwijst verweerster naar een bijgevoegde brief van de deken aan haar van 18 augustus 2011, aan het slot waarvan de deken meedeelt het dossier te zullen sluiten.

5 BEOORDELING

5.1 De eerste volzin van artikel 47a van de Advocatenwet bepaalt dat in geval van intrekking van de klacht de behandeling daarvan [in eerste aanleg] wordt gestaakt, tenzij de raad van discipline beslist dat de behandeling van de klacht om redenen aan het algemeen belang ontleend, moet worden voortgezet.

5.2 Blijkens artikel 57 lid 2 is artikel 47a van overeenkomstige toepassing op de behandeling in hoger beroep.

Beslist het hof tot staking van de behandeling, dan leidt dit tot een dictum waarbij de beslissing van de raad wordt vernietigd (ongeacht de inhoud daarvan) en wordt verstaan dat de klacht geen behandeling meer behoeft.

5.3 Bij de beoordeling of de behandeling moet worden voortgezet om redenen aan het algemeen belang ontleend, hanteert het hof de navolgende uitgangspunten, onder aantekening dat het in dit stadium niet beoogt een limitatieve opsomming te geven.

(i) indien de feitelijke grondslag van de klacht door de verweerder wordt betwist en prima facie verschillend kan worden gedacht over de waardering van het bewijs daarvan, zal voortzetting van de behandeling doorgaans niet in de rede liggen; met delicate bewijsbeslissingen is geen algemeen belang gemoeid;

(ii) indien de feitelijke grondslag van de klacht onbetwist is of prima facie geen twijfel bestaat dat deze bewezen is, dan is voornamelijk de aard van de geschonden norm bepalend voor de beslissing om de behandeling al dan niet voort te zetten;

(iii) is de aard van de gestelde normschending deze dat de advocaat tekort geschoten is bij de inhoudelijke behandeling van de hem door zijn cliënt toevertrouwde zaak, dan zal voortzetting van de behandeling doorgaans niet geïndiceerd zijn; in zodanig geval prevaleert het belang van de cliënt bij een minnelijke regeling (die doorgaans ten grondslag ligt aan de intrekking van de klacht) boven het algemeen belang dat door de tuchtrechter wordt vastgesteld dat de advocaat de kernwaarde van deskundigheid heeft geschonden; de ernst van de gestelde tekortkoming zal daarbij van ondergeschikte betekenis zijn; deze zal immers zijn verdisconteerd in de met de cliënt getroffen regeling.

(iv) in andere gevallen zal de beslissing om de behandeling al dan niet voort te zetten afhankelijk zijn van de mate waarin de gestelde normschending raakt aan andere kernwaarden dan deskundigheid bij de behartiging van de belangen van de cliënt, en van de mate waarin het wenselijk voorkomt dat de tuchtrechter de desbetreffende norm (opnieuw) onder de aandacht brengt van de beroepsgroep in het algemeen en/of van de verwerende advocaat in het bijzonder.

(v) voortzetting van de behandeling zal in elk geval geïndiceerd zijn indien de verwerende advocaat de ongeoorloofde van zijn (vaststaande) handelwijze ten principale betwist en een beslissing op dat verweer precedentwaarde heeft voor de praktijk.

5.4 Wat nu betreft de onderhavige zaak, uit hetgeen het hof in 5.3 onder (iii) vooropgesteld heeft vloeit voort dat het algemeen belang niet de voortzetting vordert van behandeling van klachtonderdeel h.

5.5 In de overige klachtonderdelen die in hoger beroep nog aan de orde zijn, ligt besloten dat verweerster volgens klaagster stelselmatig de kernwaarde van integriteit zou hebben geschonden, waarin immers mede de eis besloten ligt van nauwgezetheid

en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden. Overeenkomstig hetgeen het hof in 5.3 onder (iv) vooropgesteld heeft, acht het redenen van algemeen belang aanwezig die nopen tot voortzetting van de behandeling van deze klachtonderdelen.

5.6 Daaraan doet niet af dat volgens verweester het door de deken beoogde 'verbeterproces' inmiddels tot tevredenheid van de deken zou zijn afgerond. Verweester heeft immers in hoger beroep betoogd dat een aantal klachtonderdelen door de raad ten onrechte gegrond is verklaard. Mocht het hof na inhoudelijke beoordeling van dat betoog geraken tot verwerping ervan, dan is het wenselijk dat die uitkomst onder de aandacht van verweester wordt gebracht.

5.7 Op grond van de slotzin van artikel 47a van de Advocatenwet wordt het hoger beroep verder behandeld als ware de klacht afkomstig van de deken, hetgeen meebrengt dat de Amsterdamse deken opgeroepen dient te worden voor de voortgezette behandeling.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bepaalt dat de behandeling van het hoger beroep, met uitzondering van klachtonderdeel h, wordt voortgezet als ware de klacht afkomstig van de deken.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, G. Creutzberg, J.P. Balkema en T.E. van der Spoel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 november 2012.