

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6848

Beslissing van 2 december 2013

in de zaak 6848

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerder

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 12 juni 2013, onder nummer 12-328A, aan partijen toegezonden op 12 juni 2013, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder ongegrond is verklaard. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TA-DRAMS:2013:YA4508.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 4 juli 2013 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;
- de memorie van repliek van klaagster;
- de brief van klaagster aan het hof van 27 september 2013;

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 1 november 2013, waar klaagster en verweerder zijn verschenen, laatstgenoemde bijgestaan door zijn gemachtigde mr. X. Klaagster heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

- a) bij aanvang van zijn werkzaamheden had moeten signaleren dat mr. V (en nadien verweerder) de declaraties bij de verzekeringsmaatschappij had(den) kunnen indienen;
- b) niet tijdig heeft ingegrepen in de situatie van de beslaglegging op de paarden, terwijl naderhand is nagelaten aan de beslaglegger om rekenschap te vragen;
- c) klaagster tegenstrijdige en in ieder geval onheldere informatie heeft verschaft;
- d) tegen de uitdrukkelijke wil van klaagster het beroepschrift bij de rechtbank heeft ingediend en vervolgens voorafgaand aan de zitting waarop het beroepschrift werd behandeld niet, althans onvoldoende overleg met klaagster heeft gevoerd;
- e) geen rechtsmiddel heeft ingesteld tegen het vonnis waarbij het faillissement van klaagster werd uitgesproken.

4 FEITEN

Voor zover voor de behandeling van de zaak in hoger beroep nog van belang, is het navolgende komen vast te staan.

4.1 Verweerder heeft klaagster bijgestaan in diverse procedures tegen haar vorige advocaat mr. V. en de stichting Y. Aanleiding voor die procedures waren de financiële voorwaarden waaronder mr. V. eerder zijn rechtsbijstand aan klaagster had verleend in een letselschadeprocedure. Klaagster is in de procedures tegen mr. V. en de Y in het ongelijk gesteld en is daarbij veroordeeld om de proceskosten van mr. V. en de Y te voldoen.

4.2 Toen klaagster de proceskosten niet voldeed, hebben mr. V. en de Y executiemaatregelen tegen klaagster getroffen tot verhaal van deze kosten. Uiteindelijk hebben zij het faillissement van klaagster aangevraagd. Nadat het faillissement is uitgesproken, heeft de curator met mr. V. en de Y een schikking getroffen, die door de rechter-commissaris is goedgekeurd. Tegen deze beschikking van de rechter-commissaris stond op grond van artikel 67 Faillissementswet gedurende vijf dagen beroep open.

4.3 Klaagster was het met de schikking niet eens. Verweerder heeft daarom een concept opgesteld voor een beroepschrift, gericht tegen de beschikking van de rechter-commissaris. Vervolgens hebben klaagster en hij per email overleg gevoerd over dat concept. Klaagster heeft erop aangedrongen dat verweerder de feitelijke weergave daarin zou aanpassen en ten dele andere juridische conclusies zou verbinden aan de feiten. Verweerder heeft haar uitgelegd waarom hij niet aan al haar instructies gevolg wilde geven, onder de verzekering dat ze bij de behandeling van het beroepschrift ter zitting nog feitelijke informatie zou kunnen toevoegen. Vervolgens heeft hij het beroepschrift ingediend.

5 BEOORDELING

5.1 Het hof zal eerst klachtonderdeel d. behandelen, waarvan de essentie is dat verweerder een beroepschrift heeft ingediend terwijl klaagster het daarmee niet eens was. De raad heeft daarover het navolgende overwogen:

“5.1 De klachten betreffen het handelen van de eigen advocaat. Voorop staat dat de advocaat bij het behandelen 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. Wel moet de advocaat duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. Nu men in redelijkheid van mening kan verschillen wat de beste aanpak van een zaak is, dient de tuchtrechter de kwaliteit van het optreden en van de adviezen van de advocaat met enige terughoudendheid te beoordelen. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is in het algemeen pas sprake als de advocaat bij de behandeling van de zaak duidelijk onjuist is opgetreden of heeft geadviseerd en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad.

(...)

5.4 (...) Evenmin kan verweerder een verwijt worden gemaakt ter zake van indiening van het beroepschrift. Uit de stukken van het dossier blijkt dat klaagster weliswaar kritiek had op de inhoud van het beroepschrift, maar dat zij wel wilde dat verweerder het indiende. Niet is gebleken dat de verweerder met indiening van het beroepschrift duidelijk onjuist heeft geadviseerd. Gelet op de hiervoor onder 5.1 genoemde eigen verantwoordelijkheid, stond het verweerder vrij niet alle opmerkingen van klaagster in het beroepschrift op te nemen.”

5.2 Ter zitting van het hof is blijkens de in zoverre gelijklopende verklaringen van partijen komen vast te staan dat verweerder het beroepschrift heeft ingediend ofschoon hij wist dat klaagster niet wilde dat het werd ingediend in de vorm die het had toen hij het indiende.

5.3 Daarvan uitgaande geeft de slotzin van r.o. 5.4 van de beslissing van de raad (hierboven geciteerd) blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof verwijst naar zijn beslissing van 15 juli 2013 (ECLI:NL:TAHVD:2013:YA4882YA), waarin is overwogen:

“de verhouding tussen de advocaat, als opdrachtnemer, en de cliënt, als opdrachtgever, brengt mee dat de advocaat in beginsel gehouden is de instructies van zijn cliënt op te volgen. Indien de advocaat uitvoering van een instructie van zijn cliënt onverenigbaar acht met de op hem rustende verantwoordelijkheid voor zijn eigen optreden, en dit verschil van mening niet in onderling overleg kan worden opgelost, dan kan de advocaat niet zijn eigen wil doorzetten, maar dient hij zich uit de zaak terug te trekken (aldus artikel 7:402 lid 2 BW en de daarmee strokende gedragsregel 9 lid 2).”

Verweerder heeft in strijd hiermee gehandeld: uit 5.2 volgt immers dat hij ‘zijn eigen wil heeft doorgezet’.

5.4 Verweerder betoogt evenwel dat op hem tevens de verplichting rustte om ertegen te waken dat het neerleggen van de opdracht onherstelbaar nadeel aan klaagster zou toebrengen. Dit is juist (en tevens verwoord in gedragsregel 9 lid 3), en evident is dat zulk nadeel dreigde: de appeltermijn van vijf dagen was inmiddels reeds nagenoeg verstreken. Gegeven dat conflict van plichten kan het hof alleszins billijken dat verweerder, ondanks het onoverbrugbare verschil van mening over de inhoud van het beroepschrift, niet op dat moment zijn opdracht heeft teruggegeven, maar het beroepschrift heeft ingediend in de vorm die naar zijn inzicht het belang van klaagster optimaal diende. Het hof acht in dat verband mede van belang dat verweerder zich, na de indiening van het beroepschrift maar voor de mondelinge behandeling van het beroep, bereid verklaard heeft de zaak desgewenst aan een andere advocaat over te dragen.

5.5 Hieruit volgt dat het hof de beslissing van de raad tot ongegrondverklaring van onderdeel d. juist acht, wat er zij van de gronden die de raad daartoe heeft gebezigd.

5.6 Ten aanzien van de overige onderdelen heeft het onderzoek in hoger beroep niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

5.7 De beslissing van de raad dient dan ook bekrachtigd te worden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 12 juni 2013, gewezen onder nummer 12-328A.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, G.W.S. de Groot, S.A. Boele, R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 2 december 2013.