

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-161

Beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 16 september 2016
in de zaak 16-161

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van discipline van 7 april 2016 op de klacht van:

klager
tegen
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 19 oktober 2015 heeft klager bij de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Nederland een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 23 februari 2016 met kenmerk 2015 KNN183, door de raad ontvangen op 24 februari 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 Bij beslissing van 7 april 2016 heeft de voorzitter van de raad de klacht kennelijk ongegrond verklaard, welke beslissing op 11 april 2016 is verzonden aan klager.

1.4 Bij brief van 28 april 2016, door de raad ontvangen op 2 mei 2016, heeft klager verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.5 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 15 juli 2016 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.6 De raad heeft kennisgenomen van de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkt de tekst daarvan is gegeven, alsmede van het verzetschrift van klager van 28 april 2016 met 2 bijlagen.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Klager is bij eindvonnis van de rechtbank [naam rechtbank A] d.d. 7 december 2011 in het ongelijk gesteld in een procedure tegen een zekere A. c.s; zijn vordering is afgewezen en hij is in de proceskosten veroordeeld. Klager is in die procedure niet bijgestaan door verweerder maar door een andere advocaat.

2.3 In hoger beroep heeft het hof [naam gerechtshof] bij arrest d.d. 16 april 2013 klager toegelaten tot de levering van aanvullend bewijs, waartoe klager niet in staat was.

2.4 Verweerder is op grond van artikel 13 Advocatenwet door de deken als advocaat aan klager aangewezen in verband met een herroepingsprocedure bij het hof. De deken heeft klager hierover bij brief van 16 juli 2015 bericht en hem er op gewezen dat het

verweerder vrij zou staan om na bestudering van de zaak / zaken te besluiten klager niet verder bij te staan, indien hij onvoldoende gronden ziet voor de vorderingen van klager dan wel geen overeenstemming met klager kan bereiken over de wijze waarop diens zaak / zaken moet worden behandeld.

2.5 Op 20 juli 2015 heeft verweerder na bestudering van de stukken met klager over zijn bevindingen gesproken en een negatief procesadvies uitgebracht.

2.6 Klager heeft op 20 juli 2015 de deken opnieuw een verzoek gedaan hem een advocaat aan te wijzen op grond van artikel 13 Advocatenwet. Het verzoek van klager is bij beslissing van 23 juli 2015 door de deken afgewezen. De deken heeft daarbij het volgende overwogen:

(....)

Nu de oorspronkelijke advocaat van verzoeker (in tweede aanleg) en vervolgens nog een aantal door hem benaderde advocaten hebben aangegeven dat de door verzoeker gesuggereerde herroepingsprocedure uitsluitend op grond van een vermeend onjuiste eerdere getuigenverklaring niet haalbaar is en het artikel 343 Rv. niet ziet op een situatie als door verzoeker bedoeld, en tenslotte de door de deken aangewezen advocaat evenmin mogelijkheden voor een procedure ziet, bestaat er geen grond tot het nogmaals aanwijzen van een advocaat ex artikel 13 Advocatenwet. In geval van aanwijzing van een advocaat ex artikel 13 Advocatenwet is de aangewezen advocaat niet verplicht de gewenste procedure te voeren. De aangewezen advocaat heeft in dezen een eigen verantwoordelijkheid en zou zelfs onrechtmatig kunnen handelen indien hij een procedure zou starten waarvan bij voorbaat vaststaat dat deze kansloos is (zie uitspraak rechtbank [naam rechtbank B] d.d. 24 juni 2015, publicatie 15 juli 2015) die hierbij als productie wordt overgelegd.

(....) (afkorting-raad)

2.7 Bij brief van 30 juli 2015 heeft verweerder zijn advies bevestigd en klager bericht dat hij hem verder niet zal bijstaan. Verweerder schrijft:

(...)

Er zijn in deze een 6-tal getuigen gehoord. In de voorliggende beslissing wordt aangegeven dat deze beslissing is gebaseerd op de aan het Hof voorbehouden waardering van deze getuigenverklaringen. Dat u thans meent dat één verklaring onjuist of leugenachtig is zal u niet baten. Er liggen immers nog 5 verklaringen. U zult ook moeten aantonen dat M. (afkorting-raad) onjuist verklaart of liegt. U hebt daar mijns inziens te weinig gronden voor gelet ook op de overige verklaringen. U hebt cassatieadvies gevraagd wat negatief voor u uitpakte. Om via herziening in feite een cassatie te omzeilen zie ik totaal niet zitten; u loopt dan tegen dezelfde problematiek aan welke ook is neergelegd in het negatieve cassatieadvies voornoemd.

(...)

2.8 Bij brief van 15 oktober 2015 heeft klager zijn mening over het advies van verweerder gegeven en hem daarbij gewezen op artikel 13 lid 4 van de Advocatenwet. Klager heeft verweerder verzocht zijn klacht voor te leggen aan de Geschillencommissie Advocatuur.

2.9 Bij brief van 19 oktober 2015 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

3 KLACHT EN VERZET

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

Klachtonderdeel a)

3.2 verweerder niet heeft gehandeld met de zorg die hij als advocaat behoorde te betrachten ten opzichte van klager. Klager verwijst naar artikel 382 Rv. sub b (grond voor herroeping) en artikel 383 Rv. (termijn). Verweerder is door zijn besluit klager niet bij te staan in een herroepingsprocedure, ernstig te kort geschoten in de belangenbehartiging van klager en heeft met zijn handelwijze het vertrouwen in de advocatuur als beroepsgroep geschaad.

Klachtonderdeel b)

3.3 verweerder in zijn brief van 9 november 2015 in antwoord op de klacht, reageert met de mededeling “dat er in deze kwestie weinig muziek zat” waarmee hij aangeeft dat hij of vindt dat er onvoldoende gronden zijn om de herzieningsprocedure of omdat er te weinig geld te verdienen is. Klager verwijst verweerder het laatste. Bovendien geldt dat een advocaat die op basis van een toevoeging werkt in principe zo weinig mogelijk tijd en energie aan een zaak besteedt met als gevolg dat een rechtzoekende geen eerlijk proces krijgt. Dit is in strijd met artikel 6 EVRM.

3.4 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in dat de voorzitter onvoldoende acht heeft geslagen op de stelling van klager dat hij eind april 2015, na de uitspraak van het hof van 16 april 2013, via zijn zoon, met wie hij eerder gebrouilleerd was, alsnog de beschikking kreeg over bewijs dat één van de getuigen had gelogen en dat verweerder daarmee onvoldoende rekening heeft gehouden in zijn weigering om een herroepingsprocedure te starten. Bovendien is het oordeel van de voorzitter dat klager heeft gesteld dat het om 7 getuigen ging, niet juist. Het ging slechts om 2 getuigenverklaringen die van belang waren voor een herroepingsprocedure.

Toelichting:

Voor herroeping van de zaak is voldoende dat feiten en omstandigheden bekend zijn geworden die zozeer de verdenking rechtvaardigen van bedrog of valsheid, dat de partij die zich bedrogen acht langs de weg van herroeping van het geding de gelegenheid behoort te krijgen de zaak nogmaals aan de rechter voor te leggen. Pas in het heropende geding moet de rechter onderzoeken of de uitspraak werkelijk berust op stukken waarvan de valsheid na het vonnis is erkend of bij gewijsde is vastgesteld. Klager had aan verweerder gevraagd om herroeping te vragen van de uitspraak van het hof van 16 april 2013.

4 VERWEER

4.1 Het regelen van een herroeping van een vonnis/arrest is niet eenvoudig en met allerlei waarborgen omgeven. Op basis van de stukken zag verweerder geen grond voor een herroepingsprocedure, omdat in de rechtbankprocedure (waarin klager een andere advocaat had) aan de wederpartij van klager een bewijsopdracht was verstrekt waarbij 6 getuigen zijn gehoord en de wederpartij van klager in het bewijs is geslaagd, naar het oordeel van de rechtbank. Klager stelde dat van de 6 getuigenverklaringen één verklaring was gebaseerd op bedrog, maar daarmee bleef het bewijs ten aanzien van de overige 5 getuigen nog wel overeind en zou geen verandering brengen in het oordeel van de hof, nog afgezien van het feit dat niet eens vaststond dat de ene getuige had gelogen. Ook overigens zag verweerder “weinig muziek in de zaak”. Dit heeft hij klager bericht. Het stond verweerder dan ook vrij om na bestudering van de stukken te besluiten klager niet bij te staan.

4.2 De stelling van klager over toegevoegde advocaten is beledigend. Verweerder heeft klager niets in rekening gebracht noch een toevoeging aangevraagd, zelfs geen Lichte Advies Toevoeging (LAT).

4.3 Bij brief van 16 oktober 2015 heeft verweerder onder verwijzing naar het reglement van de Geschillencommissie Advocatuur klager bericht dat niet verweerder maar klager zelf de klacht naar de Geschillencommissie Advocatuur moet zenden.

5 BEOORDELING

5.1 Allereerst zal de raad moeten beoordelen of het verzet gegrond is. Klager heeft gemotiveerd aangegeven dat hij vanaf eind april 2015 over stukken beschikte waaruit zou kunnen worden afgeleid dat één getuige (M.) een leugenachtige verklaring had afgelegd. Verweerder heeft klager mondeling op 20 juli 2015 geadviseerd over de mogelijkheid van een herroepingsprocedure en dat gesprek schriftelijk bevestigd bij brief van 30 juli 2015. Verweerder volstaat daarin met een kort advies dat die ene, vermeende leugenachtige verklaring het eerdere rechterlijke oordeel niet zal veranderen en dat hij overigens “weinig muziek” ziet in de zaak. De raad is van oordeel dat de voorzitter op grond van deze omstandigheden niet zonder nader onderzoek had mogen concluderen dat verweerder klager voldoende adequaat heeft geadviseerd en de zaak zonder meer als kansloos heeft aangemerkt. In zoverre is het verzet gegrond.

5.2 Ten aanzien van de klacht stelt de raad vast dat de klachtonderdelen a en b gezamenlijk zullen worden behandeld omdat beide in hoofdzaak gaan over de vraag of de belangenbehartiging door verweerder voldoende is geweest en of verweerder voldoende duidelijk en gemotiveerd heeft uiteengezet waarom een herroepingsprocedure kansloos was. Bij beantwoording van deze vraag moet als maatstaf gelden dat het werk van de advocaat dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.3 Tot die professionele standaard behoort het inschatten van de slagingskans van een aanhangig te maken procedure en het informeren van de cliënt daarover en het kostenrisico is. Het schriftelijk advies van verweerder over de slagingskansen van een herroepingsprocedure is onder 2.7 weergegeven en zeer beperkt. De raad constateert dat het in deze klachtzaak gaat om de advisering door verweerder betreffende een civiele procedure waarbij aan de wederpartij van klager door de rechtbank een bewijsopdracht was verstrekt. Het bewijs is geleverd door middel van getuigen. Rechtbank en hof hebben klager in het ongelijk gesteld. Klager heeft gemotiveerd aangegeven dat de bewijsopdracht uit diverse onderdelen bestond en dat voor een bepaald onderdeel daarvan slechts 2 getuigenverklaringen van belang waren waarvan er één gebaseerd was op leugens, hetgeen zou blijken uit e-mails waarover klager sedert eind april 2015 beschikte en die hij via zijn zoon had gekregen. Verweerder gaat in zijn advies voorbij aan het onderscheid in de bewijsopdracht en de gevolgen van de nieuwe informatie voor dat bepaalde onderdeel in verband met de vraag van klager over de mogelijkheid van een herroepingsprocedure, maar volstaat met de algemene stelling dat er nog 5 (bedoeld wordt 6) getuigenverklaringen overblijven. De raad is van oordeel dat verweerder had kunnen en moeten ingaan op de specifieke stellingen en vragen van klager naar aanleiding van de nieuwe informatie van klager en had moeten uitleggen waarom dit (in zijn visie) geen gevolgen kon hebben voor een eventuele herroepingsprocedure. Verweerder heeft dat niet gedaan en voegt aan zijn advies enkel toe ‘dat er weinig muziek in zit’. Een dergelijk algemeen en niet juridisch onderbouwd advies naar aanleiding van concrete vragen in een lastige materie (wat een herroepingsprocedure is) is beneden de maat. Dat verweerder om financiële redenen geen/onvoldoende aandacht aan klagers zaak heeft willen geven, is overigens niet gebleken.

5.4 Daarbij is tevens van belang dat in beginsel een (gekozen) advocaat mag weigeren een procedure aanhangig te maken als de cliënt daarom vraagt, maar de advocaat geen heil ziet in een procedure. In dit geval gaat het echter om een advocaat (verweerder) die op grond van art. 13 Advocatenwet is aangewezen om klagers zaak te behandelen. In een dergelijk geval is de beleidsvrijheid van de advocaat, gezien de achtergrond van de aanwijzingsregeling, beperkter dan in de gewone advocaat/cliënt-relatie. Zo dient de advocaat actie te nemen als de cliënt dat wenst en er geen goede redenen zijn die actie achterwege te laten (HvD 10-01-2000,2917). Afgezien van de vraag of er in dit geval goede redenen waren om geen herroepingsprocedure te starten – dat het gegeven advies inhoudende dat een herroepingsprocedure geen kans van slagen had (evident) onjuist was, is niet komen vast te staan - had het wel op de weg van verweerder gelegen om klager gemotiveerd te adviseren, zoals hierboven overwogen. De opmerking dat hij “geen muziek in de zaak zag” is, hoezeer ook voor geen misverstand vatbaar, daartoe ontoereikend. Verweerder heeft weliswaar nog aangevoerd dat hij zijn standpunt mondeling heeft toegelicht en uitvoeriger dan in zijn schriftelijk advies van 30 juli 2015, maar klager ontkent dat, zodat dat niet is komen vast te staan. Het niet verder schriftelijk vastleggen van een advies komt voor rekening van de advocaat. De klacht is dan ook gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Gelet op de aard van de tekortkoming en de overige van belang zijnde omstandigheden, komt de raad tot het oordeel dat geen maatregel zal worden opgelegd.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart het verzet gegrond;
- verklaart de klacht in beide onderdelen gegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,00 aan klager.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. W.H. Kesler, G.E.J. Kornet, E.H. de Vries, P.S. van Zandbergen, leden en bijgestaan door mr. D.C. van der Kwaak-Wamelink, als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 16 september 2016.

Griffier

Voorzitter