

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het Advocatenblad zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en BalieNet
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius mr. G.J. Kemper en mr. C.H.B. Winters.

HOREN GETUIGE BIJ KORT GEDING

Raad van Discipline Amsterdam, 21 juni 2004
(*ms. De Groot, Breederveld, Hamer, Remme en Rigters*)

De regel dat personen die door de wederpartij als getuige zijn aangezegd of kennelijk zullen worden aangezegd door de advocaat voor het verhoor niet mogen worden gehoord, moet in het kader van een kortgedingprocedure beperkt worden uitgelegd.

- *Advocatenwet artikel 46 (3.1 Vrijheid van handelen; 4.2 Deskundigen; getuigen en adviseurs)*
- *Gedragsregel 16*

Feiten

In het kader van een aantal tussen diverse betrokkenen bestaande geschillen is op verzoek van de cliënten van mr. X beslag gelegd ten laste van klager ter zake van een gepretendeerde vordering tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad. Klager heeft in een kort geding opheffing van de gelegde beslagen gevorderd. De avond voorafgaand aan de mondelinge behandeling van het kort geding heeft mr. X telefonisch contact gehad met de getuige A, die met negen anderen een verklaring heeft afgegeven ter ondersteuning van het standpunt van klager. De Voorzieningenrechter heeft de vordering van klager toegewezen onder opheffing van de beslagen.

Klacht

De klacht houdt onder meer in dat mr. X in strijd met artikel 46 Advocatenwet zich tot de getuige A heeft gewend van wie klager reeds met het oog op een procedure in kort geding een schriftelijke verklaring heeft overgelegd en voorts daarbij de getuige A onder druk heeft gezet.

Overwegingen van de raad

De raad acht het van belang dat betrokkenen waaronder de getuige A, waarvan verklaringen in de kortgedingprocedure waren ingebracht op het tijdstip dat mr. X contact met getuige A opnam, nog niet als getuigen waren aangezegd. Het ging hier om identieke verklaringen, in die zin standaardverklaringen, hetgeen voldoende aanleiding zou kunnen vormen om te bezien of er grond bestaat om deze verklaringen waar nodig en zo mogelijk te nuanceren of nader toe te lichten. Voorts betrof het hier een kortgedingprocedure waarin zelden gelegenheid wordt geboden om ten aanzien van het voorgedragen getuigenbewijs tegenbewijs te leveren. Het is derhalve een taak voor de advocaat in het kader van een kort geding het voorgelegde bewijsmateriaal voorafgaand aan de zitting te toetsen en het materiaal voorhanden te hebben dat als weerlegging kan fungeren. De Gedragsregel

16, voorzover al van toepassing, waar klager specifiek op doelt, moet in het kader van een kortgedingprocedure beperkt worden uitgelegd. Bovendien acht de raad van belang dat mr. X bepaaldelijk opdracht had gekregen om de getuige A te benaderen en dat hij ook redenen had om aan dit verzoek gehoor te geven nu hem was gebleken dat een andere getuige al bereid was de door hem afgelegde standaardverklaring te nuanceren. Er was dan ook reden om aan te nemen dat de getuige A daartoe bereid was. Dat mr. X de getuige A op de avond voorafgaand aan de mondelinge behandeling van het kort geding heeft benaderd is niet onaanvaardbaar, reeds niet omdat de producties waarbij de standaardverklaringen werden overgelegd hem pas die middag hadden bereikt.

Ook is niet gebleken dat mr. X de getuige A onder druk heeft gezet.

Volgt

Afwijzing van de klacht.

TERUGTREKKEN WEGENS GEBREK AAN VERTROUWEN

Raad van Discipline Arnhem, 5 juli 2004
(*ms. Zweers, Dam, Harenberg, Van de Loo en Poelmann*)

Omstandigheden waaronder het een advocaat niet vrijstaat zich wegens gebrek aan vertrouwen terug te trekken. De advocaat die zich terugtrekt dient dat in neutrale bewoordingen te melden aan de wederpartij en de rechter.

- *Advocatenwet artikel 46 (1 De zorg voor de cliënt; 1.1 Beleidsvrijheid)*
- *Gedragsregels 4, 9 (leden 2 en 3)*

Feiten

Mr. X staat klager bij in een erfeniskwestie, met als wederpartij diens vader. De rechtbank gelast een comparitie van partijen die wegens de gezondheidstoestand van de vader in zijn huis plaatsvindt. Nadien wordt een nieuwe comparitie gelast, waarna mr. Y, optredend voor de vader, aan mr. X laat weten ervan uit te gaan dat behoudens tegenbericht die comparitie wederom ten huize van de vader plaatsvindt. Klager laat daarop aan mr. X weten dat hij grote moeite had met de comparitie ten huize van de vader en om die reden er niet nogmaals mee wil instemmen tenzij de vader een medische indicatie produceert. Mr. X laat op zijn beurt aan klager weten daar niet aan mee te willen werken omdat dat als dwarsliggerij wordt ervaren waarop klager aan mr. X het adres van de rechtbank vraagt en zelf een brief aan de rechtbank schrijft om te laten weten dat hij eerst een medische verklaring wenst. Is die aanwezig, aldus de klager in zijn brief, dan zou de comparitie in elk geval op een neutraal adres moeten plaatsvinden. Mr. X ontvangt een kopie van de brief van zijn cliënt aan de rechtbank

en laat per kerende post weten zich aan de zaak te zullen onttrekken. In die brief verwijst hij naar een eerdere brief waarin hij zijn bezwaren tegen de plannen van klager uiteenzette en voegt daaraan toe dat er geen andere conclusie kan worden getrokken dan dat er een zodanige vertrouwensbreuk bestaat dat hij niet meer in staat moet worden geacht de belangen van klager naar behoren te behartigen. Een kopie van die brief zendt hij aan de rechtbank, met het verzoek de zaak op de rol te plaatsen zodat hij zich aan de zaak kan onttrekken en eveneens aan mr. Y, de raadsman van de vader. Klager wordt vervolgens door een nieuwe advocaat bijgestaan; de comparitie gaat alsnog door, bij gebreke van een medische verklaring in het gebouw van de rechtbank. De klacht houdt in dat mr. X zich aan de zaak heeft onttrokken zonder dat daar aantoonbare conflicten aan vooraf waren gegaan, dat die onttrekking geschiedde op een cruciaal moment in de procedure terwijl mr. X wist dat klager op dat moment voor drie weken naar het buitenland zou afreizen, zonder behoorlijk overleg met klager over de implicaties van zijn besluit en ten slotte dat mr. X mr. Y over het conflict heeft ingelicht.

Overwegingen

De raad heeft zich allereerst gebogen over de vraag of in het verschil in waardering tussen mr. X en klager van diens verlangen van een medische verklaring alvorens in te stemmen met een andere locatie voor de comparitie van partijen voldoende aanleiding kan zijn gelezen tot een breuk in het vertrouwen. De raad acht klagers wens op zichzelf niet onbegrijpelijk en kan dan ook, zeker gezien het feit dat zich niet eerder problemen tussen klager en mr. X hadden voorgedaan, niet goed begrijpen waarom die wens door mr. X is uitgelegd als zand strooien in de machine en voor hem aanleiding is geweest zich als raadsman terug te trekken. Wanneer dan toch moet worden aanvaard dat het voor mr. X persoonlijk, gezien zijn kennelijke beleving van de verhouding tussen partijen, niet langer mogelijk was klager naar behoren bij te staan, dan had hij er beter op toe moeten zien dat klager voldoende gelegenheid zou hebben gehad om een opvolgend advocaat te vinden alvorens de wederpartij te informeren en zich in de procedure te onttrekken, zeker ook gezien klagers op handen zijnde vertrek naar het buitenland. Mr. X had bedacht moeten zijn op de reële kans dat klager zijn brief van 25 oktober 2002 – een vrijdag – nog niet had ontvangen toen hij zijn brief van 28 oktober 2002 aan de rechtbank verzond, en nader met klager moeten overleggen toen hij werd geconfronteerd met het feit dat die brieven elkaar gekruist hadden. Zodanig overleg was sowieso noodzakelijk omdat, wanneer klager zich door de brief van mr. X van 25 oktober van het schrijven van een brief aan de rechtbank had laten weerhouden, zij zich evengoed op gespannen voet tot elkaar zouden zijn gaan verhouden. Mr. X had zeker niet, door toezending van zijn redengevende brief aan klager d.d. 29 oktober 2002 aan de wederpartij en de rechtbank, van de redenen van zijn onttrekking blijk mogen geven maar hij had zich naar buiten toe in neutrale bewoordingen moeten uitlaten. Wanneer hij dat achterwege had gelaten had hij kunnen voorkomen dat de wederpartij voortijdig zou aansturen op een vonnis zonder tweede comparitie zoals kennelijk is geschied.

Mr. X zou met klager hebben kunnen overleggen over de wijze waarop mr. Y geantwoord diende te worden, bijvoorbeeld door te berichten dat klager zich niet zonder meer met diens verzoek kon verenigen, maar dat het hem vrijstond zich met een verzoek terzake tot de rechtbank te wenden. Daarmee zou mr. X bereikt hebben dat hetgeen zich in de relatie tussen hem en zijn cliënt had voorgedaan niet buiten de vertrouwelijkheid van die relatie bekend was geworden. De rechtbank, die inmiddels met het standpunt van klager op de hoogte was, had vervolgens zonder verdere tussenkomst van mr. X een afweging kunnen maken.

De raad is samenvattend van oordeel dat voor de haastige besluitvorming van mr. X onvoldoende aanleiding bestond en dat mr. X bij de uitvoering van dat besluit tekort is geschoten in de zorgvuldigheid die een advocaat jegens zijn cliënt dient te betrachten, met als gevolg dat klagers belangen bij vertrouwelijkheid omtrent hun meningsverschil en voldoende tijd voor een zorgvuldige overdracht nodeloos zijn geschaad. De klacht is dan ook gegrond.

Beslissing van de raad

De klacht is gegrond. Aan mr. X wordt de maatregel van enkele waarschuwing opgelegd.

Noot:

De onttrekking door de procureur is geregeld in hoofdstuk 8 van het Landelijk Rolreglement. Paragraaf 8.1 bepaalt dat de onttrekking plaatsvindt door een bericht aan de rechter, met een briefje als er een schriftelijke rol is en anders ter zitting. Het Rolreglement schrijft daarnaast voor dat de procureur daarbij dient aan te geven dat hij zijn opdrachtgever over de gevolgen van een en ander (te vinden in de rest van hoofdstuk 8 van het Rolreglement) heeft geïnformeerd. Die verplichte informatieverstrekking is terug te voeren op Hoge Raad 2 februari 2001, NJ 2002/372, waarin is vastgesteld dat de rechtsverhouding tussen procureur (advocaat) en cliënt met zich meebrengt dat de zich onttrekkende procureur de consequenties op een behoorlijke wijze aan zijn – dan voormalig geworden – opdrachtgever schetst. De vraag hoe deze aansporing tot een correcte uitvoering van de overeenkomst van opdracht tussen advocaat en cliënt terecht is gekomen in een reglement van louter rechtsvorderlijke aard laat ik buiten beschouwing, evenals de vraag of er processuele consequenties kunnen volgen indien een procureur deze aansporing aan zijn laars lapt. Waar het om gaat is dat de opdracht om een en ander ‘aan te geven’ bij de mededeling van de onttrekking in de praktijk door advocaten wel eens wordt opgevat als een vraag om ook iets over de redengeving op papier te zetten. Wellicht is het mr. X in deze casus ook zo vergaan en de raad legt er mijns inziens terecht de vinger op dat mr. X ongelijk had door over de vertrouwensbreuk aan de rechtbank en de wederpartij rapport uit te brengen. Tot zover is de beslissing goed te volgen.

Dat is wat lastiger bij een ander aspect, waarbij de raad de eigenlijke beslissing van mr. X dat hij zich diende terug te trekken beoordeelt. De cliënt heeft een bepaald verlangen, de advocaat is het daar niet mee eens en raadt de door de cliënt gewenste weg af, en de cliënt doet

het tóch. Ook als het onderwerp van discussie voor de buitenstaanders futiel voorkomt, ook als de vraag zich opdringt of de advocaat misschien niet wat tactvoller had kunnen manoeuvreren, zelfs als de buitenstaander de zienswijze van de advocaat wel wat erg star vindt, in al die gevallen blijft overeind dat er een verschil van inzicht over de aanpak bestaat. Het is dan eigenlijk alleen de advocaat zelf die kan beoordelen of hij nog goed kan functioneren en het lijkt mij ondanks deze uitspraak nog steeds alleen maar wijs te noemen, wanneer een advocaat die daaraan twijfelt en dus meent zijn rol als adviseur en procesbewaker niet meer naar behoren te kunnen vervullen zich terugtrekt. Een tandarts boort ook niet prettig als hij ziet aankomen dat zijn patiënt aan zijn arm gaat trekken. Die vrijheid is onontbeerlijk voor de onafhankelijkheid van de advocaat. Indertijd, in de Ereregels, werd nog gerept van de advocaat die 'de leiding van de zaak' had en zich diende terug te trekken wanneer hij voelde dat hij die greep niet meer had, de huidige Gedragsregels zijn in wat mildere bewoordingen toch even strikt. Regel 9 lid 2 zegt dat advocaat zich dient terug te trekken indien er een verschil van inzicht bestaat over de aanpak van de zaak dat niet kan worden opgelost. Er past hoogstens een marginale toetsing bij, in die zin dat een advocaat zich niet met een onwaarschijnlijke smoes aan de zaak kan onttrekken en aldus zijn cliënt met een probleem, financieel omdat een andere advocaat zich in de zaak moet inwerken of anderszins, opzadelt. In het onderhavige geval is de raad van mening dat de advocaat er nog wel wat meer werk van had moeten maken voordat hij zijn beslissing nam. Zou dat als algemene aanbeveling moeten worden opgevat, dan meen ik dat het accent wat te veel komt te liggen op de op zichzelf respectabele contractuele relatie, die zeker verplichtingen voor de opdrachtnemer – de advocaat – met zich meebrengt maar wordt onvoldoende recht gedaan aan de noodzaak dat een advocaat zijn onafhankelijkheid ten opzichte van zijn cliënt blijft behouden.

GJK.

ORDENEN STUKKEN

*Raad van Discipline Leeuwarden, 20 juli 2004
(mrs. Giltay, De Goede, Janssen, Vogelsang en Winkel)*

De advocaat schiet tekort bij het behartigen van de belangen van zijn cliënt wanneer hij een grote hoeveelheid stukken in het geding brengt die hem zijn aangereikt door zijn cliënt, zonder deze te ordenen en aan de hand van die stukken de stellingen van de cliënt inzichtelijk te maken.

- *Advocatenwet artikel 46 (1.4.3 Andere verzuimen)*
- *Gedragsregel 4*

Feiten

Klager sluit een licentieovereenkomst met A. De uitvoering van deze overeenkomst leidt tot een procedure tussen partijen.

De rechtbank wijst de conventionele vordering van A (tot betaling van een geldsom door klager) af en wijst de reconventionele vordering

van klager deels toe (betaling van een geldsom door A) en deels af (betaling van additionele schadevergoeding door A).

A appelleert waarna klager incidenteel appèl instelt.

In beide instanties staat mr. X klager als advocaat bij.

In een tussenarrest overweegt het gerechtshof dat de in de memorie van antwoord genoemde producties niet zijn overgelegd en mitsdien niet in het geding kunnen worden betrokken. Het hof stelt daarom klager alsnog in de gelegenheid om bij akte zijn vordering nader te preciseren en te onderbouwen. Klager brengt daarop in het geding doorlopende overzichten van de door hem gemaakte kosten ter uitvoering van de overeenkomst met A en de gerealiseerde opbrengsten. Voorts legt hij over kopieën van alle debetfacturen over een periode van twee jaar.

In zijn eindarrest overweegt het hof dat klager geen toereikende grondslag voor zijn schadevordering heeft gesteld en dat het hof daarom de vordering van klager in incidenteel appèl afwijst.

Klacht

- (1) Mr. X heeft verzuimd de in zijn memorie van antwoord genoemde producties aan het hof over te leggen, hetgeen ertoe heeft geleid dat de producties, zoals het hof in het tussenarrest heeft overwogen, niet in het geding konden worden betrokken.
- (2) Mr. X heeft de daarna bij akte overgelegde stukken niet van een duidelijke toelichting voorzien, hetgeen ertoe heeft geleid dat het hof de stukken die als bewijs van de juistheid van klagers vordering bedoeld waren, terzijde heeft geschoven.

Klager verzoekt de raad in zijn beslissing uit te spreken dat mr. X jegens hem niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

Verweer

Mr. X wijst erop dat zowel in eerste aanleg als in hoger beroep de door klager gevorderde schadevergoeding is afgewezen. Aan de door hem opgestelde en aan zijn procureur verzonden memorie van antwoord waren de daarin genoemde producties gehecht. Hij wist niet beter dan dat zijn procureur de memorie van antwoord met de daarbijbehorende producties aan het hof heeft overgelegd. Het komt wel vaker voor dat stukken bij het hof zoekraken; dat valt hem niet te verwijten.

Alhoewel zijn eigen voorkeur uitging naar een verklaring van een externe accountant of iets dergelijks, heeft klager ervoor gekozen om zelf een onderbouwing te maken en deze te voorzien van de nodige bewijsstukken. Op zich was het door klager gemaakte overzicht inzichtelijk en de door hem opgevoerde posten werden ondersteund door meegeleverde bewijsstukken. De van klager ontvangen stukken – die reeds door hem waren gebundeld – zijn bij akte aan het hof overgelegd onder toezending van afschriften aan de raadsman van de wederpartij.

Overwegingen van de raad

In de memorie van antwoord in conventie tevens memorie van eis in reconventie stelt mr. X dat klager bij die memorie in het geding

brengt de bijlagen als genoemd in ‘De persoonlijke verwoording in het standpunt van (klager)’, welk schriftelijk stuk (kennelijk) deel van de memorie uitmaakt. In de daarna genomen memorie van antwoord in incidenteel appèl stelt de advocaat van de wederpartij onder meer: ‘(Klager) heeft nog steeds geen volledig en gedocumenteerd inzicht gegeven (...). Bij Memorie van Antwoord heeft hij in een stuk (...) een persoonlijk standpunt ingediend, waarvan echter bij het exemplaar dat (A) van die memorie heeft ontvangen de bijlagen ontbreken. Op verzoek om toezending van die bijlagen heeft (klager) niet geantwoord.’

In zijn brief van (...) schrijft mr. X aan de advocaat van de wederpartij onder meer: ‘Of u alle stukken hebt zoals die bij de memorie van antwoord/eis aan het Gerechtshof zijn overhandigd weet ik niet, veiligheidshalve zend ik u een nieuwe set.’

In zijn tussenarrest overweegt het hof dat de in de memorie van antwoord genoemde producties niet zijn overgelegd en mitsdien niet in het geding kunnen worden betrokken.

Naar aanleiding hiervan overweegt de raad dat – behoudens tegenbewijs – op grond van het vorenstaande is komen vast te staan dat bedoelde producties niet bij de ter rolle van het hof genomen memorie van antwoord in conventie tevens memorie van eis in reconventie in het geding zijn gebracht. Het tegenbewijs heeft mr. X niet geleverd. Hij heeft weliswaar gesteld dat het vaker voorkomt dat stukken bij het hof zoekraken, maar dit is als bewijs niet voldoende.

Het vorenstaande leidt ertoe dat het eerste klachtonderdeel gegrond is.

In zijn eindarrest heeft het hof overwogen: ‘(...) dat de toelichting die (klager) bij de akte (...) heeft verstrekt, niet aan de daaraan te stellen normen voldoet. (Klager) heeft ten onrechte volstaan met de in de akte niet nader toegelichte stelling dat zijn schade f 129.131 bedraagt, hetgeen het hof kennelijk moet afleiden uit een grote stapel ongeordende stukken waaruit het hof voorts kennelijk onrechtmatige gedragingen en causaal verband moet destilleren. Zulks is niet de taak van het hof, maar van de procureur van de eisende partij, die de stellingen van zijn cliënt inzichtelijk dient te maken.’

De raad heeft kennisgenomen van de bewuste akte en de daarbij overgelegde stukken. Hij onderschrijft het oordeel van het hof, zoals hiervoor geciteerd. Dit rechterlijke oordeel mag mr. X zich als rechtsgeleerde raadsman van klager aantrekken. Mr. X is tekortgeschoten in de behartiging van klagers belangen, nu hij de stellingen van klager in de appèlprocedure niet inzichtelijk heeft gemaakt, hetgeen (mede) grond is (geweest) voor afwijzing van klagers reconventionele vordering.

Het vorenstaande leidt ertoe dat ook dit klachtonderdeel gegrond is.

De raad overweegt dat mr. X er geen blijk van heeft gegeven in te zien dat zijn wijze van procederen bij het hof met name voor wat betreft zijn optreden na het tussenarrest onder de maat is gebleven.

Volgt

Berisping en de uitspraak dat mr. X jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

BEHEER GELDEN DERDENREKENING

Hof van Discipline, 23 augustus 2004, nr. 4010

(mrs. Zwitser-Schouten, Beker, Heidinga, Mendlik, Baauw)

Raad van Discipline, 12 januari 2004

(mrs. Peutz, Ten Brummelhuis, Van Dooren, Luchtman, Lucassen)

Verantwoordelijkheid van een advocaat voor het beheer van gelden op een derdenrekening. De bepaling in de Boekhoudverordening dat derdengelden voortvarend moeten worden doorbetaald is niet geschreven ter bescherming van derden. Wel geldt in het algemeen dat een advocaat met de belangen van derden rekening moet houden als de belangen van de eigen cliënt dat toelaten.

- *Advocatenwet artikel 46 (4.3 Financieel belanghebbenden)*
- *Boekhoudverordening artikelen 3.3 en 3.4*
- *Gedragsregel 23*

Feiten

Klager voert als eiser een procedure tegen architectenbureau A en zijn vennoten. In kort geding worden de vennoten in privé in september 2002 veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 315.857.

Mr. X treedt op voor een partij die een vordering heeft op klager en daarvoor over een executoriale titel beschikt. Mr. X legt executoriaal derdebeslag onder de partij die krachtens het kortgedingvonnis gehouden is € 315.857 aan klager uit te betalen.

Na aftrek van enige kosten wordt medio oktober 2002 door de veroordeelde debiteur van klager € 314.925 overgemaakt op de derdenrekening van Stichting Derdengelden van mr. X.

Vanaf het moment van ontvangst op de derdenrekening zal het, ten gevolge van goed overleg tussen mr. X en zijn cliënte, nog ruim een jaar duren voordat doorbetaling vanaf die derdenrekening aan de cliënte plaatsvindt.

Dit blijkt tot gevolg te hebben dat de fiscus zich op het standpunt stelt dat de ontvangst door mr. X van het bedrag van € 314.925 op zijn derdenrekening nog niet met zich meebrengt dat dit bedrag medio februari 2003 al geacht wordt te zijn toegescheiden aan het vermogen van de cliënte van mr. X. Derhalve is de schuld van klager aan de cliënte van mr. X nog niet voldaan; het bedrag is immers nog niet bijgeschreven op de rekening van de cliënte van mr. X, schuldeiser van klager.

Dat leidt tot fiscaal nadeel van klager.

Klacht

Mr. X wordt verweten dat hij ten onrechte een betaling van € 314.925 als betaling door klager meer dan een jaar op zijn derdenrekening heeft gehouden, waardoor klager in zijn belangen is geschaad. Er richt zich ook nog een klacht tot mr. Y, kantoorgenoot van mr. X; mr. Y is voorzitter van het bestuur van de Stichting Derdengeldenrekening, en hem wordt verweten dat hij in die hoedanigheid heeft nagelaten in te grijpen.

Klager verwijst naar voormelde feiten en stelt dat mrs. X en Y opzettelijk het bedrag op hun derdenrekening hebben gehouden, terwijl zij volgens de Boekhoudverordening verplicht zijn ten behoeve van een cliënt op de derdenrekening gestort geld onmiddellijk aan de cliënt door te betalen.

Terzake wordt mrs. X en Y voorts samenspanning verweten met de advocaat van de betrokken architecten.

Verweer

Het verweer van mr. X luidt dat zijn cliënte om haar moverende redenen de betaling nog niet in haar administratie verwerkt wenste te hebben. Op verzoek van de cliënte is daarom het bedrag op de derdenrekening blijven staan. De Boekhoudverordening regardeert klager niet. Klager heeft niets te maken met wat er met het geld is gebeurd nadat het terecht was geïncasseerd middels derdenbeslag. Een eventueel fiscaal probleem van klager kan de mrs. X en Y niet verweten worden.

Het verweer van mr. Y luidt dat hij niet de behandelende advocaat is geweest. Hij heeft, aangesproken door klager, de zaak wel onderzocht en vastgesteld dat de gelden regelmatig zijn geïncasseerd, en dat hij daarmee de kwestie als afgehandeld kon beschouwen.

Overwegingen van de raad

Klager beroept zich op artikel 3 van de Boekhoudverordening; daarin zou zijn bepaald dat een advocaat door hem ontvangen derdengelden direct aan de rechthebbende dient over te maken.

Artikel 3 lid 3 van de Boekhoudverordening betreft de situatie dat een advocaat derdengelden onder zich heeft gekregen in plaats van storting van dat bedrag op de derdengeldrekening. Van deze situatie was in deze klachtzaak geen sprake.

Artikel 3 lid 4 van de Boekhoudverordening bepaalt dat een advocaat er op toe dient te zien dat de derdengelden die zich door zijn toedoen onder een Stichting Derdengelden bevinden, worden overgemaakt naar de rechthebbende zodra de gelegenheid zich voordoet.

De raad is van mening dat indien een cliënte om haar moverende redenen vraagt om doorbetaling van een bedrag van de derdenrekening van een advocaat aan die cliënte nog even op te schorten, de in lid 4 van genoemd artikel van de Boekhoudverordening genoemde gelegenheid zich nog niet voordoet en het gerechtvaardigd is dat de advocaat tegemoetkomt aan het verzoek van zijn cliënte door het bedrag nog niet over te maken.

De raad stelt vervolgens vast dat klager een belang van fiscale aard had bij doorbetaling. De raad overweegt met het oog daarop dat een advocaat in eerste instantie de belangen van zijn cliënt in acht dient te nemen, doch waar mogelijk dient hij ook rekening te houden met de belangen van de tegenpartij. Mr. X heeft in februari 2003 aan de fiscus bevestigd dat hij namens zijn cliënte het bedrag van € 314.925 had ontvangen en heeft naar het oordeel van de raad daardoor gedaan wat van hem verwacht mocht worden.

De raad is derhalve van mening dat mr. X door het op verzoek van zijn cliënte nog niet doorbetalen van een door hem voor zijn cliënte op zijn derdenrekening ontvangen bedrag, zich niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen.

Met betrekking tot de klacht tegen mr. Y wordt overwogen dat een advocaat niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk is voor het gedrag van een kantoorgenoot. Er wordt vastgesteld dat mr. Y klager nog wel te woord heeft gestaan en er onderzoek naar heeft gedaan of er sprake was geweest van onregelmatigheden. Daarbij kwam hij tot de conclusie dat daar geen sprake van was geweest. Voor het overige was hij niet bij de zaak betrokken.

De raad overweegt dan dat het hier gaat om gedragingen van mr. Y tot welke het tuchtrecht zich niet uitstrekt, zodat de klacht tegen mr. Y als niet-ontvankelijk dient te worden afgewezen.

Volgt

Ongegrondverklaring van de klacht tegen mr. X;
niet-ontvankelijk verklaring van de klacht tegen mr. Y.

Overwegingen van het hof

De eerste grief luidt dat de raad er ten onrechte aan voorbij is gegaan dat een advocaat de tegenpartij niet mag schaden; bovendien is de raad voorbijgegaan aan het bepaalde in artikel 3 van de Boekhoudverordening.

Het hof overweegt dat het vierde lid van artikel 3 van de Boekhoudverordening ziet op de relatie tussen de advocaat en zijn cliënt. Binnen die relatie kan een cliënt een gerechtvaardigd belang hebben bij opschorting van de overmaking van derdengelden. Een advocaat die aan een zodanig gerechtvaardigd verzoek van zijn cliënte tegemoetkomt, handelt daarmee niet tuchtrechtelijk verwijtbaar, ook niet indien daardoor – wellicht – de belangen van derden in het gedrang komen. Dit neemt niet weg dat een advocaat *voorzover mogelijk* rekening dient te houden met de belangen van de wederpartij, maar niet is gebleken dat mr. X dat in casu niet heeft gedaan. Deze grief faalt dan ook.

Het hof leest in het beroepschrift ook nog een grief tegen de afwijzing door de raad van de klacht tegen mr. Y wegens niet-ontvankelijkheid. Het hof is van oordeel dat klager in zijn klacht wel kan worden ontvangen, nu die klacht zich richt tegen het functioneren van mr. Y als advocaat.

Nu er voor mr. Y geen aanleiding bestond om in te grijpen faalt de grief voor het overige.

Volgt

Bekrachtiging van de beslissing van de raad ten aanzien van mr. X;
vernietiging van de beslissing van de raad ten aanzien van mr. Y; klager wordt in zijn klacht tegen mr. Y ontvankelijk verklaard; de klacht wordt als ongegrond afgewezen.

TEGENSTRIJDIGE BELANGEN

Hof van Discipline, 23 augustus 2004, nr. 3997

(mrs. Van Erp Taalman Kip-Nieuwenkamp, Bijvanck, Sterk, Fiévez en De Ruuk)

Raad van Discipline 's-Hertogenbosch, 15 december 2003

(mrs. Houterman, Peeters, Kneepkens, De Bont en Caudri)

Tegenstrijdige belangen.

- *Advocatenwet artikel 46 (1.3 Geheimhoudingsplicht; 2.4.2 Tegenstrijdige belangen van verschillende cliënten; 3.1 Vrijheid van handelen; 3.2 Grenzen aan die vrijheid)*
- *Gedragsregel 7*

Feiten

De maatschap Z is van medio 2000 tot april 2001 opgetreden voor A. In november 2000 is mr. X de belangen gaan behartigen van B in een geschil tegen A. Er volgden enige procedures waarbij ook de Ondernemingskamer was betrokken.

Op 13 september 2001 diende mr. X namens B een faillissementsaanvraag in tegen A, waarbij als steunvordering gebruikgemaakt werd van een vordering die de maatschap Z claimde te hebben op A, zulks wegens nog openstaande declaraties. Bij brief van 15 oktober 2001 berichtte mr. X namens B aan A dat de faillissementsaanvraag werd ingetrokken. Nadien kwam een vaststellingsovereenkomst tot stand tussen B en A, waarbij de onderneming van A verkocht werd aan C en de aandelen in A aan klager, waarbij klager tot directeur van A werd benoemd. B was van oordeel dat A de vaststellingsovereenkomst niet nakwam, hetgeen volgens B tot gevolg had dat hij een vordering kreeg op A. Bij verzoekschrift van 13 november 2001 vroeg de maatschap Z het faillissement van A aan, daarbij stellende dat hij op A een vordering had uit hoofde van openstaande declaraties.

Mr. X is per 1 januari 2002 als advocaat in dienst getreden bij de maatschap Z. Mr. X heeft op 25 februari, 28 februari en 5 april daaropvolgend brieven geschreven aan de advocaat van A, zulks namens B, in verband met de vordering die B stelde te hebben op A.

Inhoud van de klacht

1. Mr. X heeft bij het aanvragen van het faillissement van A ten onrechte met maatschap Z samengewerkt en aldus de vordering die maatschap Z op A stelde te hebben als steunvordering gebruikt. Mr. X was zeker op dat moment reeds bekend met het feit dat hij per 1 januari 2002 bij maatschap Z in dienst zou treden.
2. Mr. X is, nadat hij als advocaat bij maatschap Z in dienst is getreden, de belangen van B tegen A blijven behartigen, terwijl voorheen maatschap Z de belangen van A waarnam. Dit betekent dat mr. X gebruikmaakt, althans gebruik kan maken, van de wetenschap die maatschap Z over A heeft.

Overwegingen van de raad

De raad stelt voorop, dat bij de beoordeling van klachten over het optreden van een advocaat van een tegenpartij ervan behoort te wor-

den uitgegaan, dat die advocaat een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënten te behartigen op de wijze die hem – in overleg met zijn cliënten – passend voorkomt, en dat deze vrijheid niet ten gunste van een tegenpartij – zoals in casu klager – mag worden beknot, tenzij daarbij de belangen van klager nodeloos en op ontoelaatbare wijze worden geschaad. In het licht van dit uitgangspunt zal de raad de klacht in de onderhavige zaak hierna beoordelen.

Ten aanzien van klachtonderdeel 1

Als advocaat van de tegenpartij van A behoeft mr. X geen verantwoording af te leggen over de wijze waarop hij de belangen van zijn cliënte behartigde en op welke wijze hij kennis kreeg van het feit dat maatschap Z een vordering pretendeerde te hebben op A. Dit onderdeel van de klacht zal als ongegrond moeten worden afgewezen.

Ten aanzien van klachtonderdeel 2

Vaststaat dat maatschap Z de belangen van A behartigde tot april 2001. Vaststaat voorts dat eerst veel later de vaststellingsovereenkomst tussen B en A totstandkwam. Niet is gesteld noch gebleken dat maatschap Z enige bemoeienis heeft gehad met het totstandkomen van die overeenkomst. Weliswaar moet klager als directeur van A erop kunnen vertrouwen dat informatie die destijds vertrouwelijk aan maatschap Z werd verstrekt niet aan de advocaat van de tegenpartij, in casu mr. X, bekend wordt maar klager heeft niet aangetoond welke (vertrouwelijke) informatie maatschap Z had kunnen geven aan mr. X, terwijl ook niet is komen vaststaan dat mr. X enige (vertrouwelijke) informatie heeft verkregen die hij in zijn positie niet had mogen gebruiken. Dat klemt temeer nu de rechtsbijstand die maatschap Z tot medio 2001 heeft verleend aan A betrekking had op het toen spelende arbeidsgeschil tussen A en klager. Maar veeleer is aannemelijk dat, gezien de ontwikkelingen tussen de diverse vennootschappen, met name onder meer het feit dat B enige tijd bestuurder van A is geweest, B en dus mr. X de nodige kennis over A uit dien hoofde had. In deze omstandigheden acht de raad dit onderdeel van de klacht ongegrond.

Volgt

Verklaart de klacht in beide onderdelen ongegrond.

Overwegingen van het hof

De eerste grief betreft het eerste onderdeel van de klacht en houdt in dat de raad ten onrechte heeft geoordeeld dat mr. X niet zou hebben samengespannen met maatschap Z bij de faillissementsaanvragen, waarbij klager erop wijst dat voldoende zekerheid was gesteld. Deze grief faalt. Mr. X heeft gesteld dat hij het in het belang van zijn cliënte B oordeelde dat het faillissement van klager zou worden uitgesproken. Gelet op de hem toekomende vrijheid bij de behartiging van de belangen van zijn cliënte, stond het mr. X vrij de naar zijn oordeel daartoe geëigende maatregelen te nemen, daaronder begrepen het (doen) indienen van een faillissementsrequest en het zoeken naar steunvorderingen. Dat hij daarbij heeft samengewerkt met maatschap Z, die op grond van eerder aan klager verleende rechtsbijstand aanspraak maakte op betaling van nog openstaande declaraties, is

niet verwijtbaar. Hierbij is niet relevant dat mr. X voornemens was als advocaat in dienst te treden bij maatschap Z en dat klager de betreffende vorderingen bestreed en/of daarvoor zekerheid had gesteld.

De tweede grief houdt in dat de raad ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen tegenstrijdig belang was op grond waarvan mr. X niet langer voor B mocht optreden. Het hof stelt voorop dat de enkele omstandigheid dat mr. X door zijn indiensttreding als advocaat bij maatschap Z per 1 januari 2002 partner is geworden van diegenen die voordien als advocaten van klager waren opgetreden, op zich niet meebrengt dat mr. X niet langer de belangen van B in de op dat moment bestaande geschillen met klager zou mogen behartigen. Uitgangspunt hierbij is dat, zoals ook de raad heeft overwogen, klager erop moet kunnen (blijven) vertrouwen dat informatie die zij inder tijd vertrouwelijk aan haar advocaten heeft verstrekt niet bekend wordt aan haar wederpartij B. Mr. X heeft betwist dat er sprake was van vertrouwelijke informatie als hier bedoeld, waarbij hij heeft gewezen op het feit dat B op 30 november 2000 door de Ondernemingskamer is benoemd tot (mede)bestuurder van klager en uit dien hoofde de nodige informatie over klager heeft verkregen. Gelet op deze betwisting en in aanmerking nemende dat uit hetgeen is gesteld en gebleken niet volgt dat – en welke – vertrouwelijke door klager verstrekte en niet aan B bekende informatie ten kantore van maatschap Z voorhanden was, lag het op de weg van klager aan te geven om welke informatie het hierbij zou kunnen gaan. Klager heeft hierover echter niets gesteld. Het hof komt dan ook tot de slotsom dat niet kan worden vastgesteld dat mr. X als advocaat van B gebruikgemaakt heeft althans gebruik zou kunnen maken van wetenschap die maatschap Z over klager heeft en die niet reeds voorafgaande aan de overgang van mr. X naar maatschap Z bekend was aan B.

Volgt

Bekrachtigt de beslissing van de raad.

NIET-ONTVANKELIJK WEGENS TIJDSVERLOOP

Hof van Discipline, 6 september 2004, nr. 4043

(mrs. Zwitser-Schouten, Beker, Gründemann, Mout-Bouwman en Van Houtum)

Raad van Discipline Amsterdam, 16 februari 2004

(mrs. Van Bennekom, Van Ardenne, Romijn, Remme en Rigters)

In casu heeft de klager vier jaar nadat de gebeurtenissen plaatsvonden die aanleiding vormden voor de klacht, zijn klacht ingediend. Nu niet van bijzondere omstandigheden blijkt die dat tijdsverloop kunnen rechtvaardigen is de klager niet-ontvankelijk in zijn klacht. Dekenappèl.

– *Advocatenwet artikelen 46 en 56 lid 1 sub d (6 Tuchtprocesrecht)*

Feiten, beslissing van de raad

De klacht houdt in dat mr. X zijn cliënt, klager, verzuimd heeft te wijzen op de mogelijkheid van kosteloze rechtsbijstand en excessief heeft

gedecclareerd. Een en ander speelde zich af in het jaar 1997. Klager had al klachten over de manier waarop mr. X zijn belangen heeft behartigd bij de deken ingediend, waaromtrent de Raad van Discipline in 1999 een beslissing heeft gegeven. Eind 2001 maakte klager daarnaast de onderhavige klachten tegen mr. X kenbaar.

De raad overweegt dat ten minste omstreeks vier jaren zijn verstreken alvorens de klachten zijn ingediend, waarmee de redelijke termijn is verstreken en klager in zijn klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard. In het midden kan blijven, aldus de raad, of de klachten niet reeds onderdeel uitmaakten van de eerder ingediende en door de raad behandelde klachten waaruit evenzeer niet-ontvankelijkheid zou kunnen volgen.

Zowel klager appelleert als de deken, de laatste op grond van de hem bij artikel 56 lid 1 sub d Advocatenwet gegeven bevoegdheid.

Overwegingen van het hof

Mr. X heeft klager in 1997 onder meer rechtsbijstand verleend in een procedure. Bij het op 25 juli 1997 gewezen vonnis werd klager in het ongelijk gesteld. Tegen dat vonnis heeft mr. X namens klager – onder meer – appel ingesteld.

Op zeker moment in 1997 is verschil van inzicht tussen partijen ontstaan met betrekking tot de vraag of klager ter zake van één of meer van de door mr. X te behandelen en/of behandelde procedures in aanmerking had dan wel zou kunnen komen voor kosteloze rechtsbijstand. Dit verschil van inzicht leidde er omstreeks oktober/november 1997 toe dat de mandaatverhouding tussen partijen werd beëindigd. Als gevolg daarvan werd klager tevens een declaratie toegezonden.

De wijze waarop mr. X in de maanden in 1997 waarin hij klager rechtsbijstand heeft verleend jegens hem zou zijn opgetreden is eerder onderwerp geweest van door klager jegens mr. X ingediende klachten. Die klachten hebben geleid tot de op 28 juni 1999 onder nummer 98/177 A door de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam gegeven beslissing.

Beide klachten zijn omschreven in de rechtstreeks aan de raad gericht inleidende klachtbrief van klager van 11 november 2001.

Tegen de beslissing van de raad zijn de volgende grieven aangevoerd:

door klager:

1. Ten onrechte heeft de raad beslist dat de klacht is verjaard (bedoeld zal zijn: dat klager in zijn klachten niet-ontvankelijk is, hof).
2. Ten onrechte heeft de raad overwogen dat de klachten reeds zijn behandeld in de procedure die heeft geleid tot de beslissing onder nummer 98/177A van 28 juni 1999;

door de deken:

1. Ten onrechte ligt in de beslissing van de raad besloten, dat overschrijding van een redelijke termijn als regel tot niet-ontvankelijk-

- heid van de klager in zijn klacht dient te leiden.
2. Ten onrechte heeft de raad bij de behandeling van de vraag of een klager bij overschrijding van een redelijke klachttermijn in zijn klacht ontvankelijk is niet de maatstaven toegepast zoals in de jurisprudentie van de Hoge Raad in het kader van het strafproces zijn aangegeven.
 3. Ten onrechte gaat de raad eraan voorbij dat in zijn beslissing van 28 juni 1999 weliswaar het onderwerp ‘gefinancierde rechtshulp’ aan de orde is gekomen, maar dat de klachten waarover toen is beslist andere zijn dan die genoemd in de klachtbrief van 11 november 2001.
 4. Ten onrechte heeft de raad er geen rekening mee gehouden dat de klachten al in een eerder stadium, te weten in november 1997, ter kennis van de deken waren gebracht.

Ten aanzien van grief 1 van klager en grief 4 van de deken geldt het volgende.

Een advocaat mag er in het algemeen van uitgaan dat zijn optreden niet meer tuchtrechtelijk zal worden beoordeeld als tussen het moment waarop een klager van dat optreden op de hoogte raakt en het moment waarop een klacht over het optreden is ingediend een tijdsspanne is verstreken die niet meer als redelijk kan worden aangemerkt.

De klachten betreffen de toevoeging in een door een wederpartij op of omstreeks 9 juli 1997 tegen klager aanhangig gemaakt kort geding en de declaratie van mr. X van 28 oktober 1997.

Ter zitting van de raad van 16 september 2002 heeft klager verklaard dat hij de klachten al in november 1997 heeft ingediend. Uit de eigen stelling van klager volgt dus dat hij in november 1997 reeds kennis droeg van het optreden van mr. X waarop beide klachten betrekking hebben.

Eerst 4 jaar later, op 11 november 2001, dient klager beide onderhavige klachten in. Klager en de deken stellen wel, dat de klacht reeds in november 1997 is ingediend, maar het hof heeft in het dossier geen stuk aangetroffen dat deze stelling zou kunnen schragen en acht de stelling ook overigens onvoldoende onderbouwd.

Er is geen bijzondere omstandigheid gebleken die zou kunnen rechtvaardigen dat klager 4 jaar heeft gewacht met het indienen van de klachten. Niet valt in te zien waarom klager de onderhavige klachten niet reeds mede aan de orde heeft gesteld in de procedure die heeft geleid tot de beslissing van de raad van 28 juni 1999 (nr. 98/177A), tegen welke beslissing klager geen hoger beroep heeft ingesteld. Het hof kan klager niet volgen in diens stelling dat de redelijke klachttermijn in dit geval pas aanving op het moment waarop de rechter in het incassogeschil tussen mr. X en klager definitief uitspraak heeft gedaan. Voor de aanvang van die termijn is immers slechts beslissend het tijdstip waarop klager met het bestreden optreden van zijn advocaat bekend is geraakt.

De grieven 1 en 2 van de deken lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Het hof kan de deken niet volgen in zijn stelling met verwijzing naar recente straf(proces)rechtelijke jurisprudentie, dat ook bij aanzienlijke overschrijding van een redelijke klachttermijn slechts in uitzonderlijke gevallen tot niet-ontvankelijkheid van klager in zijn klacht kan worden geconcludeerd.

Bij overschrijding door het Openbaar Ministerie van een redelijke vervolgingstermijn geldt volgens vaste jurisprudentie, dat bij afweging van de betrokken belangen, te weten het belang dat de gemeenschap ook na overschrijding van de redelijke termijn behoudt bij normhandhaving door berechting enerzijds en anderzijds het belang van de verdachte bij verval van het recht tot strafvervolgning nadat die termijn is overschreden, een niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie geen – behoudens bijzondere gevallen – passende reactie zou vormen.

In het geval dat een redelijke klachttermijn wordt overschreden, staat het belang van het kunnen klagen over tuchtrechtelijk verwijtbaar gedrag van de advocaat tegenover het belang dat de advocaat er na die termijn in beginsel op moet kunnen vertrouwen dat zijn optreden als advocaat in een bepaalde zaak niet meer tuchtrechtelijk ter discussie wordt gesteld.

De in het advocatentuchtrecht tegen elkaar af te wegen belangen bij overschrijding van een redelijke klachttermijn zijn derhalve van een geheel andere orde dan de in het straf(proces)recht geldende belangen bij overschrijding van een redelijke vervolgingstermijn. Ook qua (maatschappelijke) reikwijdte zijn zij daarmee niet vergelijkbaar.

Ook voor het overige valt niet in te zien dat en op grond waarvan aan een klager, zoals in het onderhavige geval, – zeer uitzonderlijke gevallen daargelaten – een aanzienlijk langere termijn dan als redelijk kan worden aangemerkt, zou moeten worden vergund om te klagen over het optreden van diens (voormalige) advocaat, zonder dat zulks afstuit op de niet-ontvankelijkheid van klager in zijn klacht.

Uit het voorgaande volgt dat de raad terecht klager vanwege aanzienlijke overschrijding van de redelijke klachttermijn niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn klacht. Grief 1 van klager en de grieven 1, 2 en 4 van de deken falen derhalve.

Aan bespreking van grief 2 van klager – die overigens berust op een onjuiste lezing van de beslissing van de raad – en grief 3 van de deken komt het hof, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, niet toe.

Beslissing van het hof

Het hof bekrachtigt de beslissing van de raad. ●