

- 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.

HOF: ADVOCaat MAG ZICH TERUGTREKKEN, MITS HET ZORGVULDIG GEBEURT

Door een misverstand is onderstaande uitspraak van de Raad van Discipline al gepubliceerd, hoewel dekenappèl werd ingesteld (*Advocatenblad* 2004-15, 1 oktober, p. 665). Het hof heeft de beslissing bovendien vernietigd, en de klacht alsnog ongegrond verklaard.

Raad van Discipline Amsterdam, 26 mei 2003
(*mrs. Kist, Van den Biesen, Hamer, Karskens en Wiarda*)

Hof van Discipline, 9 februari 2004, nr. 3864
(*dekenappèl*)
(*mrs. Van Griensven, Beker, Sterk, Van Loo en Baauw*)

Het staat een advocaat vrij zich terug te trekken wanneer hij van oordeel is dat het noodzakelijk wederzijds vertrouwen tussen hem en zijn cliënt is komen te vervallen. Het neerleggen van de opdracht dient dan zorgvuldig te geschieden. Wanneer de advocaat de relatie tijdig beëindigd heeft brengt de zorgvuldigheid niet meer mee dat de advocaat zich er ook nog van moet vergewissen dat zijn ex-client een opvolgend advocaat en procureur heeft gevonden.

– *Advocatenwet artikel 46 (1.1 Beleidsvrijheid in de zorg voor de cliënt)*

Feiten

Mr. X heeft aan klager medegedeeld dat hij zich als diens advocaat en procureur in een voor hem gevoerde procedure terugtrekt in een gesprek van 28 januari 2002 en in een brief van 30 januari 2002. In die procedure was een getuigenverhoor bepaald, te houden op 15 maart 2002. Mr. X laat eveneens bij brief van 30 januari 2002 aan de Rechtbank weten dat hij zich als procureur in de procedure zal terugtrekken.

Klacht

Mr. X heeft in strijd met artikel 46 Advocatenwet zich zonder geldige redenen en zonder met de belangen van klager rekening te houden op een ontijdig moment als advocaat en procureur teruggetrokken uit een procedure die zich in een eindfase bevond en daarbij klager nodeloos op kosten gejaagd en zijn positie geschaad.

Overwegingen van de raad

De raad heeft overwogen dat het mr. X onder de gegeven omstandigheden wel vrijstond zich als de advocaat van klager terug te trekken; voorts is de raad van oordeel dat de mededeling van mr. X van eind januari 2002 geenszins ontijdig is geweest. De raad heeft vervolgens overwogen dat de zorgvuldigheid die mr. X bij het neerleggen van zijn

werkzaamheden diende te betrachten onder de omstandigheden van het geval meebracht dat hij zich ervan moest hebben verzekerd dat klager een opvolgend advocaat en procureur had gevonden. De raad acht de klacht om die reden gegrond, doch het verwijt van te geringe zwaarte om een maatregel te rechtvaardigen.

Die redengeving van de gegrondverklaring is aanleiding tot dekenappèl.

Overwegingen van het hof

Het hof is met de raad van oordeel dat de mededeling van mr. X dat hij zich terugtrok, eind januari 2002, geenszins ontijdig is geweest. Het hof stelt voorts vast dat, integendeel, klager ruimschoots de tijd heeft gehad om vóór de door de rechtbank vastgestelde enquête een andere advocaat en procureur in te schakelen. Het hof stelt vast dat klager daar ook feitelijk in is geslaagd.

Het hof overweegt dan, anders dan de raad, dat de zorgvuldigheid die mr. X bij het neerleggen van zijn werkzaamheden diende te betrachten onder de gegeven omstandigheid niet medebracht dat hij zich ervan had moeten vergewissen dat klager een opvolgend advocaat en procureur had gevonden.

Volgt

Vernietiging van de beslissing in eerste aanleg en ongegrondverklaring van de klacht.

TUCHTRECHTELIJK VERLEDEN

Hof van Discipline, 3 oktober 2003, nr. 3787
(*mrs. Franssen, Beker, Thunnissen, Van Loo en Scholten*)

Raad van Discipline Arnhem, 24 februari 2003
(*mrs. De Vries, Brandsma, Dam, Harenberg en Liesveld*)

Het tuchtrechtelijk verleden mag van invloed zijn op de zwaarte van de op te leggen maatregel, onder omstandigheden ook wanneer het gaat om tuchtrechtelijke sancties van meer dan vijf jaar geleden.

– *Advocatenwet artikel 46*
– *Gedragsregel 1*

Feiten

Klaagster verzoekt mr. X medio oktober 2001 voor haar de behandeling voort te zetten van een boedelscheidingsprocedure. Zij was ontevreden over de advocaat die de zaak tot dan toe voor haar had behandeld.

Bij het eerste contact tussen klaagster en mr. X heeft klaagster de datum van het aanstaande pleidooi, 29 oktober 2001, al genoemd, en mr. X heeft die datum ook gereserveerd.

Het intakegesprek vindt plaats op 16 oktober 2001; op 17 oktober verzoekt mr. X de advocaat die de zaak tot dan toe voor klaagster behandelde hem alle originele processtukken toe te zenden en hem nadere informatie te verschaffen over de stand van de procedure(s). De aangeschreven advocaat reageert nog diezelfde dag: klaagster heeft zijn declaratie nog niet voldaan (hetgeen ook zijn voorgangers overkwam) en weigert de stukken af te geven. Ten behoeve van het aanstaande pleidooi van 29 oktober 2001 'zend ik u toch maar wat informatie'.

Bij brief van 19 oktober 2001 zendt mr. X aan klaagster een kopie van deze briefwisseling en stelt voor dat zijn voorganger het pleidooi nog houdt; hij stelt voor om na het pleidooi en opvolgend vonnis de zaak over te nemen.

Bij brief van 26 oktober 2001 schrijft de secretaresse van mr. X aan klaagster: 'Wij spraken af dat (mr. X) maandag 29 oktober a.s. om 11.00 uur bij de zitting aanwezig zal zijn.' Op 29 oktober is mr. X echter bij het pleidooi niet aanwezig; hij is dan wel voor een andere zaak op de rechtbank en zegt tegen klaagster: 'Vertelt u maar hoe het is afgelopen, dan zien wij weer verder'.

Bij brief van 30 oktober 2001 verzoekt klaagster om bemiddeling van de deken om het dossier aan mr. X overgedragen te krijgen. De deken schrijft met een daartoe strekkend verzoek aan de voorgaande advocaat.

Op 6 november 2001 laat mr. X klaagster bij brief weten dat hij 'na ampel beraad' en 'om hem moverende redenen' heeft besloten haar belangen niet verder te behartigen; hij stelt haar voor een andere advocaat te zoeken.

Inhoud van de klacht

Mr. X wordt verweten tekort te zijn geschoten in de behartiging van de belangen van klaagster. Hij is zijn toezegging om de zaak te behandelen en haar in pleidooi te zullen bijstaan niet nagekomen; zijn mededeling aan klaagster haar niet meer te zullen bijstaan was niet van enige toelichting voorzien.

Overwegingen en beslissing van de raad

Uit het feit dat mr. X in zijn brieven klaagster als cliënte heeft aangeduid leidt de raad af dat mr. X zich sedert 16 oktober 2001 als opdrachtnemer heeft beschouwd; hij had dus de taak de belangen van klaagster te behartigen. Hij is daarin tekortgeschoten door klaagster bij het pleidooi niet naar behoren bij te staan; hij had er in elk geval niet van uit mogen gaan dat zijn voorganger het pleidooi nog zou houden.

De enkele – vrijblijvende – suggestie in de brief van 19 oktober 2001 om het pleidooi maar te laten doen door de advocaat die de zaak tot dan toe behandeld had kan mr. X in dit verband niet baten.

Dat de brief van 26 oktober 2001 kennelijk bij vergissing door de secretaresse van mr. X geschreven baat hem al evenmin.

Mr. X is ook tekortgeschoten doordat hij, na de zaak te hebben aangenomen, niet heeft bevorderd dat de benodigde stukken aan hem ter beschikking werden gesteld.

Volgt

Gegronde verklaring van de klacht.

Daaropvolgend overweegt de raad met betrekking tot de strafmaat: '(mr. X) heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling er geen blijk van gegeven in te zien dat hij jegens klaagster tekort is geschoten. Gelet hierop en gelet op het feit dat reeds zeven maal eerder een klacht tegen verweerder gegrond is geoordeeld, waarbij vier maal een waarschuwing en drie maal een berisping is opgelegd, meent de raad dat oplegging van na te noemen maatregel geïndiceerd is.'

De opgelegde maatregel is dat een schorsing in de uitoefening van de praktijk wordt opgelegd voor de duur van vier weken (voorwaardelijk).

Overwegingen van het hof

Mr. X richt in beroep uitsluitend een grief tegen de aan hem opgelegde maatregel van voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken, die hij 'veel te zwaar' vindt.

Hij voert daartoe in de eerste plaats aan dat hij het niet redelijk acht dat de raad bij het opleggen van deze zware maatregel ook rekening heeft gehouden met de jegens hem uitgesproken tuchtrechtelijke veroordelingen die ouder zijn dan vijf jaren. In dit verband stelt mr. X dat in het strafrecht bij het bepalen van de strafmaat geen rekening meer wordt gehouden met veroordelingen die ouder dan vijf jaren zijn; hij verzoekt het hof dit principe ook in zijn geval te hanteren.

Voorts voert verweerder aan dat hij gedurende zijn bijna 28-jarige carrière als advocaat niet eerder voor een klacht als de onderhavige is veroordeeld.

Het hof verwerpt de stelling dat geen rekening zou mogen worden gehouden met tuchtrechtelijke veroordelingen die ouder zijn dan vijf jaren. Weliswaar bepaalt de Wet op de justitiële documentatie en op de verklaringen omtrent het gedrag in art. 7 lid 1 in verbinding met art. 8 van die wet dat een strafblad uit het strafregister wordt verwijderd na verloop van een termijn van vier jaren nadat de desbetreffende strafrechtelijke veroordeling onherroepelijk is geworden, maar ingevolge art. 10 van die wet blijft de verwijdering achterwege zolang nog enig ander strafblad ten aanzien van de veroordeelde in het strafregister blijft geplaatst. Het door mr. X omschreven principe wordt, naar het hof ambtshalve bekend is, evenmin stelselmatig in de strafrechtelijke praktijk toegepast.

Het hof stelt vervolgens vast dat de stelling van mr. X onjuist is dat hij niet eerder voor een klacht als de onderhavige is veroordeeld: alle zeven klachten die in de periode van circa 1988 tot en met 2001 tegen

hem zijn ingediend en gegrond verklaard getuigen op de een of andere wijze van onzorgvuldigheid jegens zijn cliënt of ex-clieënt.

Het hof acht het redelijk en passend dat de raad bij het bepalen van zijn maatregel met de gegrondverklaring van deze klachten rekening heeft gehouden.

Dan volgt nog als overweging:

‘Anderzijds neemt het hof in aanmerking dat mr. X ter zitting van het hof er alsnog blij van heeft gegeven in te zien dat hij tekort is geschoten jegens klaagster, en dat hij daarvoor aan klaagster zijn verontschuldigingen heeft aangeboden. Het hof ziet hierin aanleiding de opgelegde maatregel te verlichten tot een berisping.’

Volgt

Vernietiging, maar uitsluitend ten aanzien van de strafmaat; de maatregel van berisping wordt opgelegd.

CONTRADICTOIRE STELLINGEN BETREKKEN KLACHTWAARDIG

Raad van Discipline Amsterdam, 24 oktober 2003
(*mrs. Kist, Van den Berg, Hamer, Hamming en Karskens*)

Een advocaat die voor een cliënt in verschillende procedures elkaar tegensprekende stellingen poneert, zodat hij weet dat één daarvan in strijd met de waarheid moet zijn, handelt klachtwaardig.

- *Advocatenwet artikel 46 (2.1 Wat in het algemeen niet betaamt)*
- *Gedragsregel 30*

Feiten

De deken is ‘buiten het geval van een klacht’ op de hoogte gebracht van de omstandigheid dat mr. X in een procedure feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist zijn.

Mr. X blijkt een cliënte te hebben bijgestaan in een tweetal procedures; in de ene procedure, een huurkwestie, stelt mr. X namens zijn cliënte in een processtuk van 26 juni 2002 dat zij huurster is van een bepaald appartement; in een volgend processtuk in deze huurprocedure, van 11 november 2002, heeft mr. X betoogd dat zijn cliënte aldaar woonachtig is.

In een geheel andere procedure, waarvan de inzet een omgangsregeling was, heeft mr. X de stelling ingenomen dat zijn cliënte woonplaats had in een stad in de Verenigde Staten; doordat zij niet in Nederland woonachtig was zou de Nederlandse rechter niet bevoegd zijn. Het desbetreffende processtuk is gedateerd op 17 augustus 1999. In deze procedure wordt de stelling dat zijn cliënte niet in Nederland woonachtig is in een appèlschrift van 19 juni 2000 herhaald.

In deze procedure blijkt uit een proces-verbaal van mondelinge behandeling van 16 november 2000 dat de cliënte van mr. X inderdaad in het meer genoemde appartement woonachtig is.

Uit al deze feiten leidt de deken af dat de in rechte door mr. X gedane mededeling dat zijn cliënte in een stad in de Verenigde Staten woonachtig is niet overeenstemde met de aan mr. X bekende feiten; deze onjuiste stelling had de strekking de rechter de grondslag van zijn bevoegdheid te ontnemen.

Overwegingen van de raad

De raad stelt in het voetspoor van de deken vast dat mr. X over de woonplaats van zijn cliënte mededelingen heeft gedaan waarvan hij wist dat deze feitelijk onjuist waren.

Volgt

De maatregel van enkele waarschuwing.

GRENZEN VAN HET BEROEPSGEHEIM

Hof van Discipline, 7 november 2003, nr. 3772
(*mrs. Franssen, Meeter, De Leeuw, De Jong Schouwenburg en De Kok*)

Raad van Discipline 's-Gravenhage, 3 februari 2003
(*mrs. Holtrop, Claassen, Grootveld, Maat en Van Nispen tot Sevenaer*)

De verplichting tot geheimhouding geldt als een fundamenteel beginsel voor de advocaat in de uitoefening van zijn beroep; dat beginsel kan slechts in uiterst zeldzame gevallen uitzondering lijden. Zo'n uitzondering doet zich niet voor wanneer een advocaat rechtsbijstand heeft verleend aan een cliënt, voorafgaand aan en volgend op diens faillietverklaring, wanneer de curator hem om inlichtingen vraagt. In dergelijke omstandigheden geldt het beroepsgeheim ten volle, ook wanneer de gevraagde inlichtingen de financiële relatie betreffen tussen de advocaat zelf en zijn (inmiddels failliete) cliënt.

Opdrachtrelatie met cliënt wegens faillissementsdreiging; een advocaat mag van een cliënt een opdracht aanvaarden om een dreigend faillissement af te wenden, daarvoor declareren en betaling aannemen, tenzij succes bij voorbaat uitgesloten is.

- *Advocatenwet artikel 46 (1.3 Geheimhoudingsplicht; 4.3 Financieel belanghebbenden)*
- *Gedragsregels 1 en 6*

Feiten

Mr. X is als advocaat opgetreden voor een zekere privé-persoon, C, wiens faillissement in augustus 2001 is uitgesproken. Mr. X heeft aan C rechtsbijstand verleend, zowel voor als na diens faillietverklaring.

De curator heeft mr. X schriftelijk verzocht hem te informeren over hetgeen hij vanaf begin 2001 aan de curandus heeft gedeclareerd, door wie de declaraties zijn voldaan en of en door wie voorschotnota's zijn voldaan.

Mr. X weigert die vragen te beantwoorden met een beroep op zijn beroepsgeheim.

Inhoud van de klacht

De curator dient een klacht in. Deze luidt (op het relevante onderdeel) dat mr. X weigert de vragen van klager (de curator) inhoudelijk te beantwoorden.

Overwegingen Raad van Discipline

De raad overweegt dat een advocaat in het algemeen verplicht is tot geheimhouding. Deze strekt zich uit over bijzonderheden van de door hem behandelde zaken, de persoon van zijn cliënt en de aard en de omvang van diens belangen. Onder deze geheimhoudingsplicht valt alle kennis omtrent de cliënt, hoe ook verkregen. Daaronder valt de informatie over de financiële verhouding en afspraken met de cliënt.

Deze verplichting tot geheimhouding geldt als een fundamenteel beginsel dat de advocaat in de uitoefening van zijn beroep in acht dient te nemen en waarop cliënten met het oog op de juiste behartiging van hun belangen onvoorwaardelijk moeten kunnen vertrouwen. De verplichting tot geheimhouding heeft vanwege haar principiële aard voor een advocaat, behoudens uiterst zeldzame uitzonderingsgevallen, algemene gelding. De geheimhoudingsplicht geldt jegens eenieder. Uitzonderingen zijn mogelijk volgens sommige wettelijke voorschriften of indien de cliënt toestemming geeft om informatie openbaar te maken. Toepassing van deze algemene uitgangspunten brengen de raad tot de conclusie dat een dergelijke uitzondering zich in dit geval niet voordoet. De raad oordeelt daarom dat mr. X met een beroep op zijn geheimhoudingsverplichting moest weigeren de gevraagde informatie te verstrekken.

De raad overweegt voorts nog dat het tuchtrecht er niet toe dient om klager (de curator) in staat te stellen de door hem gewenste informatie over de curandus op tafel te krijgen.

De raad verwijst daarbij naar de eigen wettelijke verplichting van de curandus om aan de curator informatie te verschaffen.

De raad overweegt nog dat de in het onderhavige geval gevraagde informatie van andere aard is dan aan de orde was in de uitspraak van het Hof van Discipline van 29 juli 1987 (*Advocatenblad* 1988, pag. 404). De raad overweegt voorts dat klager wel heeft verwezen naar de Richtlijn Melding Ongebruikelijke Transacties, doch geen feiten heeft gesteld op grond waarvan aannemelijk is dat in het onderhavige geval sprake zou zijn geweest van ongebruikelijke transacties in de zin van de wet.

Het klachtonderdeel wordt derhalve ongegrond verklaard.

Overwegingen hof

In appèl worden de feiten nader gespecificeerd: het blijkt dat mr. X na een aanvankelijk volledige weigering om informatie te verschaffen later aan de curator heeft laten weten dat de door de curator vastgestelde rechtshulp van mr. X aan de schuldenaar door derden werd betaald. Die rechtshulp betrof het voeren van verweer tegen de faillissementsaanvraag en het instellen van rechtsmiddelen tegen de faillietverklaring, een indienen van een herzieningsverzoek bij het Gerechtshof van

de faillietverklaring, cassatie tegen de afwijzende beslissing van het Hof, hoger beroep tegen beschikkingen van de rechter-commissaris en cassatieberoepen tegen afwijzende beslissingen van de rechtbank; voorts het civielrechtelijk procederen met betrekking tot het openvalen van een buitenlandse nalatenschap, dit alles terwijl in de boedel geen baten werden aangetroffen en de schuldenaar opgeeft dat die er ook niet zijn of geweest zijn.

Klager, de curator, voert in appèl aan dat de advocaat zich jegens de curator in een faillissement op zijn geheimhoudingsplicht mag beroepen, maar dat uit de civielrechtelijk en tuchtrechtelijke jurisprudentie volgt dat de advocaat wel gehouden is om inlichtingen met betrekking tot zijn financiële relatie met de schuldenaar aan de curator te verschaffen, zodat hem te dier zake geen beroep op zijn geheimhoudingsplicht toekomt. De curator beroept zich op een drietal rechterlijke beslissingen.

Het hof overweegt dat de casuïstiek in die drie gevallen een geheel andere was dan in het onderhavige geval en gaat daarom aan deze rechtspraak voorbij.

Het hof merkt (volledigheidshalve) nog op dat klager en mr. X het erover eens zijn dat volgens het arrest van de Hoge Raad van 12 november 1999 (*JOR* 2000, 86) aan het in art. 42 lid 2 Fw gestelde vereiste van wetenschap niet is voldaan in geval een schuldenaar korte tijd voor zijn faillietverklaring opdracht heeft gegeven aan een advocaat om maatregelen te treffen teneinde zijn faillissement te voorkomen en de schuldenaar noch de advocaat toen wist of behoorde te weten dat de reddingsoperatie reeds niet meer tot succes kon leiden; en dat derhalve de curator in een dergelijk geval niet uit hoofde van genoemde bepaling de nietigheid van de opdracht kan invoeren en het voor de werkzaamheden betaalde bedrag van de advocaat kan terugvorderen.

Met betrekking tot het beroep van klager op de eerdergenoemde Richtlijn en de stelling van klager dat terzake extra waakzaamheid geboden was omdat hier sprake is van betaling door middel van een derde, overweegt het hof dat mr. X ter zitting heeft verklaard dat die omstandigheid hem wel waakzaam heeft gemaakt maar dat hij desondanks geen aanwijzingen heeft gezien dat de betalingen aan hem geschieden met gelden die rechtens tot de boedel behoorden.

Het hof stelt vast geen aanwijzingen te hebben dat die verklaring feitelijk onjuist is of dat mr. X bij het vormen van zijn oordeel terzake 'bepaalde feiten of omstandigheden over het hoofd heeft gezien of verkeerd heeft ingeschat'.

Volgt

Bekrachtiging. ●