

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5789

7 februari 2011

No. 5789

Hof van Discipline

Beslissing

naar aanleiding van het hoger beroep van
klager

tegen:

verweerder.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden (verder: de raad) van 23 april 2010, onder nummer 75/09, aan partijen toegezonden op 27 april 2010, waarbij klager in zijn klacht tegen verweerder niet-ontvankelijk is verklaard.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 mei 2010 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 6 december 2010, waar klager, vergezeld van mr. X., en verweerder, vergezeld van mr. Y., zijn verschenen.

3. De klacht

Eind 1998/begin 1999 heeft klager zich gewend tot verweerder met het verzoek G. en M. aan te spreken ter zake van de in de ogen van de klager door genoemde G. en M. georkestreerde onrechtmatige publiciteit. Verweerder heeft hiertoe een civiele procedure tegen genoemde G. en M. aangespannen, die in twee instanties is verloren. Het verlies van de procedures (in eerste en tweede aanleg) is in overwegende mate te wijten aan het feit dat verweerder onjuist heeft geprocedeerd en niet heeft gehandeld zoals van een redelijk handelend advocaat mag worden verwacht.

4. De feiten

4.1 Het volgende is, voor zover hier van belang, komen vast te staan:

4.1.1. Verweerder heeft klager in de periode eind 1998/begin 1999 tot in 2004 bijgestaan in een procedure in hoger beroep die is geëindigd bij arrest van het Gerechtshof Leeuwarden van 21 januari 2004. In dit arrest wordt onder meer overwogen:

[Klager] heeft weliswaar gesteld dat hij beschikt over videobandopnamen van (de) televisieprogramma's, waarin G. c.s. zich op onrechtmatige wijze over [klager] zouden hebben uitgelaten, maar [klager] is tekortgeschoten in zijn stelplicht door op geen enkele wijze aan te geven waaruit de beweerdelijk onrechtmatige uitlatingen van G. c.s.

in de door hem genoemde televisieprogramma's hebben bestaan. Evenmin is door [klager] overgegaan tot deponering ter griffie van de bandopnamen waarop hij zich beroept of heeft hij transcripties van de beweerdelijke uitlatingen van G. c.s. in de televisieprogramma's overgelegd. Het in algemene bewoordingen gestelde bewijsaanbod van [klager] in eerste aanleg, dat door hem in hoger beroep is herhaald, kan [klager] in dit verband niet baten.

4.1.2. Het cassatieadvies van 21 april 2004 luidde negatief.

4.1.3. De huidige advocaat van klager heeft op 9 januari 2009 een exploit doen uitbrengen ten einde de verjaring van de civiele aansprakelijkheid van verweerder te stuiten.

4.1.4. Het klaagschrift aan de deken dateert van 13 maart 2009.

4.1.5. De raad heeft klager niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat hij eerst na het verstrijken van een redelijke termijn, namelijk eerst na meer dan vijf jaar, een klacht tegen verweerder heeft ingediend onder afwijzing van het beroep van klager op zijn fysieke en psychische toestand.

5. De beoordeling

5.1. Het hof stelt het volgende voorop. In het tuchtrecht voor advocaten gelden geen algemene termijnen voor de uitoefening van het klachtrecht. Bij de beantwoording van de vraag of een klager, gelet op het tijdsverloop tussen de gedragingen van de advocaat waarover wordt geklaagd en de indiening van de klacht, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. Anderzijds het belang dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag uitgaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich niet na verloop van een als onredelijk te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds. Deze afweging zal de tuchtrechter van geval tot geval dienen te maken, rekening houdende met de relevante feiten en omstandigheden, zoals daar zijn de aard en de ernst van de feiten waarop de klacht betrekking heeft, het tijdstip waarop de klager zich redelijkerwijs bewust had kunnen en behoren te zijn van de reden van zijn klacht, alsmede de moeilijkheden die de verweerder zal ondervinden om zich na een zeker tijdsverloop nog adequaat tegen de klacht te verweren.

5.2. In het tweede onderdeel van de toelichting op de grief stelt klager dat de raad ten onrechte is uitgegaan van een tijdsverloop van 5 jaar. De termijn belooft zijns inziens van 24 april 2004 (de dag waarop klager van het cassatieadvies heeft kennis genomen) tot 9 januari 2009, dus minder dan vijf jaar.

Naar het oordeel van het hof kan deze stelling klager niet baten. Voor de belangenafweging worden alle feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, derhalve niet alleen laatstgenoemde tijdstippen, maar ook – onder andere - de datum van het arrest en die van het indienen van de klacht. Voor beantwoording van de vraag of verzoeker nog kan worden ontvangen in zijn klacht heeft het gestelde tijdsverschil (bijna of ruim vijf jaar) geen doorslaggevende betekenis.

5.3. In het eerste onderdeel van de toelichting op de grief stelt klager zich op het standpunt dat hij ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard omdat zijn klacht niet binnen een redelijke termijn is ingediend. Primair is hij van oordeel dat 'de redelijke termijn' van artikel 6 EVRM niet voor de indiener van een klacht geldt en subsidiair dat overschrijding van de redelijke termijn niet leidt tot niet-ontvankelijkheid.

5.3.1. Ter onderbouwing van het primaire standpunt stelt klager dat de redelijke termijn van artikel 6 EVRM alleen betrekking heeft op de vervolgingstermijn, op de onderhavige zaak toegespitst de termijn tussen indienen van het klaagschrift bij de deken (en het kenbaar maken aan verweerder) en de uitspraken van de raad en hof. Deze termijn is zijn inziens niet aan de orde. Dit primaire standpunt is weliswaar juist, maar leidt niet tot de conclusie die klager daaraan verbindt. De omstandigheid dat artikel 6 EVRM op een andere termijn betrekking heeft dan die welke hier aan de orde is (namelijk de termijn voor indiening van een klacht), brengt niet mee dat de termijn voor indiening van een klacht niet kan worden getoetst zoals in 5.1 verwoord.

5.3.2. In de toelichting op zijn subsidiaire standpunt vraagt klager het hof terug te komen op de vaste jurisprudentie, zoals hiervoor verwoord in 5.1, en aansluiting te zoeken bij HR 17 juni 2008, NJ 2008/358, waarin onder meer wordt overwogen dat overschrijding van de redelijke termijn (die van artikel 6 EVRM) niet leidt tot niet-ontvankelijkheid maar tot vermindering van de op te leggen sanctie.

Het hof ziet daartoe geen aanleiding. De redelijke termijn voor het indienen van de klacht heeft betrekking op het verval van het recht een klacht in te dienen (vergelijkbaar met een verjaringstermijn) en is derhalve anders van aard dan de redelijke termijn van artikel 6 EVRM die voorziet in een compensatie voor de (te) lange duur van een aangevangen vervolging. Met de vaststelling dat de redelijke termijn voor het indienen van een klacht is verstreken valt niet te verenigen deze klacht toch te behandelen en eventueel gerond te verklaren onder matiging van de op te leggen sanctie.

5.4. In het derde onderdeel van de toelichting op de grief beroept klager zich op de verontschuldigbaarheid van de termijnoverschrijding.

Naar het oordeel van het hof is er naast de te maken belangenafweging geen plaats voor een afzonderlijke toets aan de eventuele verontschuldigbaarheid van een overschrijding. De door klager aangevoerde grond voor de (te) late indiening, kort gezegd de fysieke en psychische toestand van klager in de betreffende periode, wordt in de belangenafweging meegenomen.

5.5. Het hof is met de raad van oordeel dat de in 5.1 genoemde belangenafweging uitvalt in het voordeel van verweerder en dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Daartoe neemt het hof in overweging dat de feitelijke grondslag voor de verwijten die klager verweerder thans maakt duidelijk te lezen staan in het arrest van het hof Leeuwarden van 21 januari 2004 en het cassatieadvies, die bij klager bekend waren. De inhoud van de klacht moet voor klager sedertdien voldoende kenbaar zijn geweest en deze is ook niet ingewikkeld of bijzonder van aard. Voorts is het hof niet kunnen blijken dat de fysieke en psychische problemen die klager ondervond, die mede zijn terug te voeren op de gewraakte perspublicaties en televisie-uitzendingen in 1997 of 1998 en het faillissement van klager in 1997, ook in de periode na 2004 nog zodanig ernstig van aard en omvang waren dat deze aan eerdere indiening van een klacht in de weg hebben gestaan.

5.6. De conclusie is dat de uitspraak waarvan beroep dient te worden bekrachtigd.

6. De beslissing

Het hof:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden van 23 april 2010, nummer 75/09.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, W.M. Poelmann, J.S.W. Holtrop en C.A.M.J. Raymakers, leden, in tegenwoordigheid van mr. G.E. Muller, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 februari 2011.