

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-50

Beslissing van 3 september 2012

in de zaak 12- 50

naar aanleiding van het verzet tegen de beslissing van de voorzitter van de raad van discipline van 23 april 2012 op de klacht van:

A. BV

klaagster

tegen:

de heer mr. F.

verweerder

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 20 maart 2012 met kenmerk K 12/10, door de raad ontvangen op 26 maart 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Bij beslissing van 23 april 2012 heeft de voorzitter van de raad de klacht kennelijk niet-ontvankelijk verklaard, welke beslissing op 23 april 2012 is verzonden aan klaagster.

1.3 Bij brief van 1 mei 2012 door de raad ontvangen op 2 mei 2012, heeft klaagster verzet ingesteld tegen de beslissing van de voorzitter.

1.4 Het verzet is behandeld ter zitting van de raad van 11 juni 2012 in aanwezigheid van klaagster en verweerder en zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van:

- de beslissing van de voorzitter waarvan verzet en van de stukken waarop de beslissing blijkens de tekst daarvan is gegeven;
- het verzetschrift van klaagster d.d. 1 mei 2012
- een brief van 13 juni 2012 van klaagster met daaraan gehecht enkele producties;
- de reactie van verweerder van 25 juni 2012 op deze brief.

### 2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht en het verzet wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.1 Verweerder werd in maart 2009 ingeschakeld als advocaat door twee ondernemers, in verband met het nemen van rechtsmaatregelen tegen een afnemer van klaagster, in verband met een aan deze ondernemers toekomend auteursrecht.

2.2 Op 31 maart 2009 heeft verweerder namens zijn cliënten om een ex parte bevel op grond van artikel 1019e van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering verzocht. Dit verzoek is bij beschikking van 1 april 2009 toegewezen.

2.3 Op 31 maart 2009 om 13.30 uur is aan een van de cliënten van verweerder surseance vereend.

2.4 Bij brief van 1 april 2009 heeft verweerder klaagster op de hoogte gesteld van de beschikking van de voorzieningenrechter inzake het ex parte-bevel. Verweerder heeft

klaagster in deze brief onder meer verzocht en gesommeerd om iedere inbreuk op de auteursrechten van zijn cliënten te staken en gestaakt te houden.

### 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:

a) In de procedure tot verkrijging van het bevel ex parte hij heeft verzuimd melding te maken van het feit dat aan een van zijn cliënten op 31 maart 2009 surseance van betaling was verleend en daarmee de rechtbank bewust heeft misleid. Daarmee heeft verweerder tevens in strijd met het bepaalde in artikel 21 van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering gehandeld.

b) Klaagster onnodig schade heeft berokkend doordat de cliënt van verweerder haar schade en kosten op klaagster heeft verhaald.

3.2 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in dat een aantal door klager aan de orde gestelde bezwaren niet inhoudelijk zijn behandeld zoals dat verweerder nalatig is geweest in het verzamelen van informatie, hij een onderzoeksplicht heeft geschonden, klaagster door de toewijzing van de vordering jegens haar afnemer direct is getroffen omdat schade op haar is verhaald. Daarnaast is de kwestie nog steeds actueel omdat er nog steeds kwesties spelen zoals het leggen van een conservatoir bewijsbeslag in april 2012.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder stelt zich op het standpunt dat hij ten tijde van de procedure, te weten op 31 maart 2009 niet op de hoogte was van de surseance. Hij was daarover ook niet door zijn cliënte geïnformeerd.

### 5 BEOORDELING

5.1. Zoals de voorzitter terecht heeft geoordeeld dienen bij de beoordeling van een beroep op het verstreken zijn van een redelijke termijn twee belangen te worden afgewogen, te weten enerzijds het ten gunste van klagers wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst en anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Welke termijn met betrekking tot het niet-ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden, kan niet op voorhand worden gezegd (HvD 1 juli 1996, no 2175, Advocatenblad 1997, blz. 564). De uitkomst van deze beoordeling zal steeds van geval tot geval aan de hand van de omstandigheden worden bepaald (HvD 22 januari 2007, 4635.). Factoren die een rol kunnen spelen zijn onder meer – en derhalve niet uitsluitend – de aard en het gewicht van de klacht, de afhankelijkheid van de klager van de advocaat tegen wie de klacht is gericht, en, bezien vanuit de positie van de advocaat, de vraag of de advocaat na verloop van tijd nog redelijkerwijs met een klacht over zijn optreden heeft moeten rekenen, alsmede de vraag of de inmiddels verstreken tijd de advocaat in een nadelige bewijspositie heeft gebracht.

5.2. Naar het oordeel van de raad is het tijdsverloop van 2,5 jaar in deze zaak niet van dien aard dat klaagster geen klacht meer kon indienen. Verweerder is niet door het tijdsverloop in zijn verdediging geschaad omdat het tijdsverloop de mate waarin feiten kunnen worden vastgesteld niet nadelig heeft beïnvloed. Mede gezien het feit dat er nog procedures lopen, kan niet gesteld worden dat verweerder niet met de indiening van een klacht tegen hem rekening behoefde te houden.

5.3. Klaagster heeft echter geen nieuwe feiten of argumenten aangevoerd, op grond waarvan het oordeel van de voorzitter voor onjuist moet worden gehouden. In het bijzonder is niet komen vast te staan dat verweerder wist of op basis van feiten had behoren te weten dat er sprake was van surseance. Daarmee zijn beide klachtonderdelen ongegrond.

## BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart het verzet gegrond

verklaart de klacht ongegrond.

Aldus gewezen door : mr H.M.M. Steenberghe, voorzitter, mrs. J.A. Holsbrink, A.M.T. Weersink, J.R.O. Dantuma, B.E. van der Molen, leden, bijgestaan door mr. P.H. Burger als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 september 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 3 september 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.