

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: M 87 - 2011

M 87 - 2011

**Raad van Discipline
in het ressort 's - Hertogenbosch**

Beslissing

inzake

klaagster

tegen

verweerder

1. Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 13 april 2011 heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Maastricht de door klaagster op 7 oktober 2010 ingediende klacht toegezonden aan de raad, samen met de in de inventarislijst genoemde stukken.

1.2 De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 7 november 2011. Ter zitting zijn verschenen, de heer X., directeur grootaandeelhouder van klaagster en de gemachtigde van klaagster. Verweerder heeft per fax d.d. 7 november 2011 aan de raad bericht wegens ziekte verhinderd te zijn om de zitting bij te wonen. Verweerder heeft niet om aanhouding van de mondelinge behandeling verzocht.

2. De feiten

2.1. Verweerder heeft klager bijgestaan in een civiele procedure betreffende een interim-managementovereenkomst.

2.2. De rechtbank heeft bij vonnis dd. 31 mei 2006 in conventie de vorderingen van klaagster afgewezen, met veroordeling van klaagster in de proceskosten in conventie aan de zijde van de wederpartij en in reconventie voor recht verklaard dat de interim managementovereenkomst per 6 december 2004 was ontbonden en de vordering van de wederpartij van klaagster in reconventie, voor zover die zag op de gevorderde boete en buitengerechtelijke kosten, afgewezen, met veroordeling van de wederpartij van klaagster in de proceskosten in reconventie aan de zijde van klaagster.

2.3. Bij arrest dd. 10 juni 2008 heeft het gerechtshof in conventie het vonnis van de rechtbank bekrachtigd, met veroordeling van klaagster in de kosten van het hoger beroep aan de zijde van de wederpartij van klaagster en in reconventie het vonnis van de rechtbank vernietigd en opnieuw rechtdoende verklaard dat de interim managementovereenkomst per 6 december 2004 was beëindigd en klaagster veroordeeld tot betaling van een bedrag ad € 102.842, aan boete en buitengerechtelijke kosten, te vermeerderen met de wettelijke rente, met veroordeling van klaagster in de proceskosten in reconventie in eerste aanleg en in hoger beroep aan de zijde van de wederpartij van klaagster.

3. De klacht

3.1 De klacht luidt als volgt:

Verweerder heeft onvoldoende zorg betracht jegens klaagster door in een hoger beroepprocedure in strijd met de wens van klaagster geen pleidooi te vragen en aldus de genegenheid voorbij laten gaan om argumenten van de wederpartij te betwisten en het matigingsstandpunt nader te onderbouwen.

Ter toelichting van de klacht is door klaagster het navolgende aangevoerd:

3.2. Verweerder heeft:

- nagelaten relevante zaken met klaagster te bespreken,
- de belangen van klaagster onvoldoende zorgvuldig behandeld,
- klaagster gedurende de procedure onvolledig geïnformeerd en
- klaagster na afloop van de procedure een onjuiste voorstelling van zaken gegeven.

3.3 Het vooruitzicht van een nieuwe mondelinge behandeling, althans een gelegenheid waar ook klaagster een en ander

mondeling zou kunnen toelichten, was voor haar bepalend om hoger beroep in te stellen. Klaagster was van oordeel, welke oordeel door verweerder werd gedeeld, dat in de procedure in eerste aanleg relevante aspecten, met name ook ter comparitie van partijen, zwaar onderbelicht waren gebleven. Klaagster heeft nadrukkelijk aangegeven, dat zij slechts hoger beroep bij het gerechtshof wenste in te stellen, indien zij in de gelegenheid gesteld zou worden de kwestie (ook zelf) bij het gerechtshof toe te lichten. Verweerder heeft echter nagelaten pleidooi te vragen. Hij heeft na de uitwisseling van stukken om arrest gevraagd, terwijl hij wist dat klaagster de zaak mondeling bepleit wenste te zien.

3.4 Klaagster heeft verweerder steeds naar de datum van de mondelinge behandeling gevraagd. Klaagster werd echter onverwachts geconfronteerd met het arrest van het gerechtshof. Verweerder stelt dat hem niet te verwijten valt dat geen pleidooi heeft plaatsgevonden, omdat het gerechtshof bepaalt of er al dan niet een pleidooi plaatsvindt. Dit is feitelijk onjuist. Verweerder heeft om arrest gevraagd, terwijl hij op grond van artikel 2.9. van het Procesreglement ook om pleidooi had kunnen vragen.

3.5 Klaagster heeft bij arrest dd. 10 juni 2008 van het gerechtshof niet alleen in conventie, maar ook in reconventie ongelijk gekregen. Het gerechtshof zag geen aanleiding om de door klaagster verbeurde boetes te matigen, omdat geen feiten en/of omstandigheden waren gesteld die daartoe aanleiding gaven.

4. Het verweer

4.1 Het arrest van het gerechtshof dateert van 10 juni 2008 en het klachtschrijven van 7 oktober 2010. Klaagster heeft hiermee de redelijke termijn voor het indienen van een klacht overschreden en dient in haar klacht niet-ontvankelijk te worden verklaard. Dit geldt temeer nu klaagster vanaf de kennisneming van het arrest bij voortdurende juridische bijstand heeft genoten. Verweerder is weliswaar tot tweemaal toe aansprakelijk gesteld, maar dit heeft niet geleid tot een procedure. Verweerder mocht er dan ook van uitgaan dat tegen hem geen tuchtrechtelijke klacht meer zou worden ingediend.

4.2 Klaagster heeft het vragen van pleidooi nimmer als conditie voor het instellen van hoger beroep gesteld. Dit is niet met verweerder besproken en door verweerder is nimmer een toezegging in die richting gedaan. Dat kon verweerder ook niet doen. Het is aan het gerechtshof om te bepalen of er al dan niet toestemming voor een pleidooi wordt verleend. Verweerder deelt de mening van klaagster dat relevante aspecten in eerste aanleg zwaar onderbelicht zouden zijn gebleven niet.

4.3 Klaagster heeft nimmer aan verweerder gevraagd wanneer de mondelinge behandeling zou plaatsvinden. Verweerder heeft niet erkend dat het achterwege blijven van een mondelinge behandeling aan hem te wijten was. Verweerder heeft nimmer betwist dat hij aan de procureur instructie heeft gegeven om arrest te vragen.

4.4 Verweerder had alle relevante elementen schriftelijk aan het gerechtshof kenbaar gemaakt. Cliënte heeft de concept stukken steeds vooraf ontvangen. Er was geen reden om pleidooi te vragen. Het niet vragen van pleidooi is niet van invloed geweest op de uiteindelijke uitkomst van de procedure bij het gerechtshof.

4.5 Het gerechtshof heeft niet alleen overwogen *dat er geen feiten of omstandigheden zijn gesteld die tot matiging van de boete nopen* doch tevens dat van zodanige omstandigheden *ook niet is gebleken*.

5. Ontvankelijkheid van de klacht

5.1 In het tuchtrecht voor advocaten bestaan geen algemene termijnen voor verjaring of verval betreffende het indienen van een klacht. Bij de beoordeling van een verweer tot niet-tijdige indiening van een klacht moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen, enerzijds de rechtszekerheid voor de advocaat dat door hem verrichte werkzaamheden na het verstrijken van een redelijke termijn niet meer ter discussie zullen worden gesteld en anderzijds het maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter getoetst kan worden. Daarbij is van belang op welk tijdstip klager kennis heeft gekregen van het door hem gewraakte handelen van de advocaat en de vraag of de advocaat door het tijdsverloop in zijn verdediging is belemmerd.

De raad zal de ontvankelijkheid van de klacht aan de hand van dit uitgangspunt beoordelen.

5.2 De raad overweegt dat hoewel klaagster lang heeft gewacht met het indienen van haar klacht, deze klacht niet rauwelijks is ingediend. Het was verweerder al geruime tijd bekend dat klaagster van oordeel was dat verweerder de belangen van klaagster onvoldoende zorgvuldig heeft behartigd. Op 10 maart 2009 heeft klaagster verweerder aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade. Verweerder is bovendien door het tijdsverloop niet belemmerd in zijn verdediging. Reden waarom de raad klaagster ontvankelijk zal verklaren in haar klacht.

6. Beoordeling van de klacht

6.1 Aan een advocaat komt voor het –in overleg met zijn client- te voeren beleid een ruime vrijheid toe. In het algemeen kan een tuchtrechtelijke maatregel pas dan geïndiceerd zijn indien de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt dan wel adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad. Een advocaat dient voorts zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie . Waar nodig ter voorkoming van misverstand onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen.

De raad zal de klacht met inachtneming van deze uitgangspunten beoordelen.

6.2. Vast staat dat verweerder zonder overleg met klaagster arrest heeft gevraagd. Verweerder stelt dat de relevante argumenten in de schriftelijke stukken voldoende naar voren waren gebracht en dat een pleidooi niets meer kon toevoegen. Hoewel aan een advocaat een ruime mate van vrijheid toekomt om het beleid in een zaak te bepalen, dient hij belangrijke stappen wel steeds met zijn client te bespreken. Verweerder heeft door zijn handelwijze klaagster de mogelijkheid van het vragen van pleidooi ontnomen. Tijdens een pleidooi bestaat ook de mogelijkheid dat het gerechtshof vragen stelt aan de partij of raadslieden. Deze gelegenheid is klaagster eveneens ontnomen. Het vragen van arrest zonder overleg met de client, valt een advocaat tuchtrechtelijk aan te rekenen. Dit geldt temeer indien de advocaat ervan op de hoogte is dat zijn cliënte een mondelinge behandeling van zijn zaak wenst. De raad acht het aannemelijk dat verweerder wist dat klaagster een mondelinge behandeling voorstond. Uit de email van klager dd. 22 februari 2008 blijkt dat de datum van een mondelinge behandeling tussen partijen aan de orde is geweest. Verweerder stelt deze email niet onder ogen te hebben gekregen. Nu gebleken is dat de email aan het juiste adres is verzonden, dient het er voor gehouden te worden, dat de email op de bestemming is gearriveerd en komt het voor risico van verweerder voor zover deze geen kennis van de inhoud van de email heeft gekregen .

6.3 Vast staat dat verweerder niet alleen zonder overleg met klaagster arrest heeft gevraagd, maar dat hij eveneens heeft nagelaten klaagster daarover te informeren, zodat klaagster werd geconfronteerd met een arrest van het gerechtshof, terwijl zij in de veronderstelling verkeerde dat er nog een mondelinge behandeling zou plaatsvinden en dat zij bovendien bij verweerder naar de datum er van had geïnformeerd.

6.4 De raad acht de klacht gegrond en is van oordeel dat, gelet op de ernst van het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen, niet kan worden volstaan met een lichtere dan de hierna op te leggen maatregel.

7. Beslissing

De raad:

verklaart klaagster ontvankelijk in haar klacht;

verklaart de klacht gegrond en

legt aan verweerder op de maatregel van berisping

Aldus gegeven door mr. G.J.E. Poerink, voorzitter, en mrs. A.A.J. Maat, Th. Kremers, A.A. Freriks en I.E.M. Sutorius, leden, voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. I.J.M. Huysmans-van Opstal, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 9 januari 2012.

griffier

voorzitter

Verzonden op: 10 januari 2012

Van deze beslissing kan binnen 30 dagen na verzending van het afschrift hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van het afschrift. Uiterlijk op de dertigste dag dient Uw appelmemoirie in het bezit te zijn van de griffier van het Hof van Discipline. Het gaat mitsdien niet om tijdige verzending van de appelmemoirie, maar om tijdige ontvangst door de griffier van het Hof van Discipline. U dient er rekening mee te houden dat verlenging van deze termijn niet tot de mogelijkheden behoort. Beroep dient te worden ingesteld door middel van een memorie, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien.

De memorie dient in zeventvoud te worden ingediend en vergezeld te zijn van zes kopieën van de beslissing waartegen beroep wordt ingesteld.

De appelmemoirie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

Per post.

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

Bezorging.

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC te Prinsenbeek. Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

Per fax.

Het faxnummer van het Hof van Discipline is : 076 – 5484608.

Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

Voor het inwinnen van informatie : het telefoonnummer van het Hof van Discipline is : 076 - 5484607.