

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6194

Beslissing

van 11 mei 2012

in de zaak 6194

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 's Gravenhage (verder: de raad) van 22 augustus 2011, onder nummer R.3440/10.70, aan partijen toegezonden op 24 augustus 2011, waarbij een klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen a tot en met d ongegrond zijn verklaard.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 22 september 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van verweerder aan het hof van 9 november 2011;
- de brief van verweerder aan het hof van 17 februari 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 5 maart 2012, waar beide partijen zijn verschenen.

2.4 Overeenkomstig de ter zitting gemaakte afspraak heeft de griffier van het hof na de zitting bij de griffier van de raad kopieën opgevraagd van alle correspondentie die de griffier van de raad in de loop van het geding in eerste aanleg met partijen heeft gevoerd, en (met brief van 29 maart 2012) de ontvangen kopieën aan partijen toegezonden met verzoek aan partijen om voor 10 april 2012 te bevestigen dat dit alle correspondentie betreft. Verweerder heeft dat met email van 10 april bevestigd, klager heeft niet gereageerd.

### 3 FEITEN MET BETREKKING TOT HET VERLOOP VAN DE PROCEDURE IN EERSTE AANLEG

3.1 Bij brief van 28 april 2010 heeft de griffier van de raad partijen verwittigd dat het dossier in de onderhavige klachtzaak op die datum was binnengekomen. De brief vervolgt:

“Het dossier zal ter beoordeling aan de (plaatsvervangend) voorzitter worden voorgelegd. Deze kan de klacht kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of van onvoldoende gewicht verklaren. Deze beslissing dient binnen 30 dagen na ontvangst van het dossier bij de Raad van Discipline te worden genomen. In dat geval wordt de klacht afgewezen. U ontvangt hiervan dan schriftelijk bericht. Tegen deze voorzittersbeslissing kan binnen veertien dagen na verzending verzet worden aangetekend. Er volgt dan een behandeling door de voltallige Raad van Discipline ter (openbare) zitting. Tenzij het verzet door de

Raad ongegrond of niet-ontvankelijk wordt geacht, zal dan door de Raad over de klacht worden geoordeeld.

Als de (plaatsvervangend) voorzitter de klacht niet afwijst op (een of meer van) bovengenoemde gronden, zal de klacht eveneens door de voltallige Raad van Discipline ter (openbare) zitting worden behandeld. (...)"

3.2 De 30-dagen-termijn voor het nemen van een voorzittersbeslissing verstreek op vrijdag 28 mei 2010.

3.3 In verband met zijn toen aanstaand vertrek naar het buitenland heeft klager op 28 mei 2010 bij de griffie van de raad telefonisch geïnformeerd of er al een voorzittersbeslissing was. De mevrouw die hem te woord stond antwoordde dat de beslissing er op dat moment nog niet was, maar wel nog zou kunnen komen. Tevens bevestigde zij nogmaals de gang van zaken als weergegeven in de (hierboven geciteerde) brief van 28 april 2010.

3.4 Op 1 juni 2010 is klager naar het buitenland vertrokken. Hij is op 15 juni 2010 teruggekeerd.

3.5 Bij beslissing van 29 mei 2010 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de raad de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen. Aan de voet staat vermeld dat van die beslissing binnen veertien dagen na verzending van het afschrift verzet kan worden ingesteld.

3.6 De beslissing van de voorzitter is op 31 mei 2010 per aangetekende post aan partijen verzonden. In de aanbiedingsbrief wordt melding gemaakt van de verzettermijn.

3.7 De verzettermijn verstreek op 14 juni 2010.

3.8 Blijkens de handtekening-retour-kaart heeft klager de in 3.6 omschreven aange tekende zending op 15 juni 2010 in ontvangst genomen.

3.9 Na kennisneming van die zending heeft klager gebeld met de griffie van de raad en aangegeven dat hem gezegd was dat er geen voorzittersbeslissing zou komen. Op zijn vraag "hoe zit het" is hem gezegd dat hij een brief moest sturen dat hij het er niet mee eens was.

3.10 Bij brief van 30 juni 2010, ter griffie van de raad ontvangen op 1 juli 2010, schreef klager aan de plaatsvervangend voorzitter die de beslissing had genomen:

"In bovengenoemde zaak is mij verzekerd dat als er niet binnen dertig dagen na ontvangst van de stukken een besluit genomen was door de Raad van Discipline ik er vanuit kon gaan dat deze door de voltallige Raad ter openbare zitting zou worden behandeld. Nu uw besluit buiten deze dertig dagen genomen is, kon en mocht ik er redelijkerwijs vanuit gaan dat deze behandeling plaats zou vinden. Ik ben op 1 juni 2010 voor een begrafenis naar Engeland gevlogen en heb pas op 15 juni kennis kunnen nemen van uw aangetekend schrijven. Ik heb telefonisch contact opgenomen met de Raad van Discipline en deze gaf aan dat de genoemde begrafenis niet als een uitzonderlijke situatie aangemerkt kon worden zoals bedoeld in de begeleidende brief: "Verlenging van de termijn is – behoudens bijzondere omstandigheden – niet mogelijk." Het dossier is ook dermate groot dat ik me niet aan de indruk kan onttrekken om dit op een zaterdagmorgen even te bekijken en daarop een beslissing te nemen niet getuigd van een zorgvuldige afweging. Ik kan sowieso al een paar zaken aanwijzen in uw eigen orderegels waaruit blijkt dat u de onderliggende stukken niet heeft gelezen. Ik wil u dus verzoeken, omdat u te laat bent geweest met het nemen van de beslissing, om deze zaak alsnog door de voltallige Raad ter openbare zitting zal worden behandeld. Ik zal mij tijdens deze zitting mogelijk laten bijstaan door een advocaat die kennelijk wel het ordereglement aan u uit zou kunnen leggen."

3.11 Bij brief van 5 juli 2010 schreef de griffier van de raad aan klager:

“Naar aanleiding van uw brief van 30 juni 2010 bericht ik u dat ik uw brief van 30 juni 2010 heb aangemerkt als verzet tegen de beslissing van de voorzitter van 29 mei 2010. Het is u bekend dat het verzet niet op tijd is ingesteld en het is dan ook uiteindelijk aan de Raad om daarover een definitieve beslissing te nemen of u wel of niet ontvankelijk bent in uw verzet.

U ontvangt binnenkort een oproep voor een zitting. (...)

3.12 De appointering verliep moeizaam. Klager heeft daarover enkele malen telefonisch contact gehad met het secretariaat van de griffie en daarbij (naar het hof opmaakt uit de straks te citeren brief van de griffier aan hem) tevens de vraag voorgelegd of het voor hem zinvol zou zijn de zitting bij te wonen. De griffier schreef hem bij brief van 4 januari 2011:

“Naar aanleiding van het door u ingestelde verzet en het telefonisch contact dat u met mijn secretariaat heeft gehad, bericht ik u als volgt.

Deze klachtzaak is door de Raad van Discipline op 28 april 2010 ontvangen van de Deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden. Uit artikel 46g van de Advocatenwet volgt dat een voorzitter een klacht kennelijk ongegrond kan verklaren binnen 30 dagen nadat zij ter kennis van de Raad is gebracht. Uit het dossier volgt dat de voorzittersbeslissing één dag te laat is genomen, namelijk op 29 mei 2010. Dit betekent dat de voorzittersbeslissing te zijner tijd door de Raad vernietigd zal moeten worden en het verzet als zodanig niet meer relevant zal zijn. Ter zitting zal de klacht derhalve integraal behandeld moeten worden. Of het voor u dan zinvol is om uit Engeland hiervoor over te komen is aan u. U kunt bij de afweging van de belangen uiteraard laten meewegen dat er wel een voorzitter is geweest die de klacht ongegrond achtte. Ik verneem graag uw verhinderingen voor februari, maart en april 2011 zodat een nadere datum kan worden vastgesteld.”

3.13 De griffier zond afschrift van deze brief aan verweerder, die bij brief aan de griffier van 6 januari 2011 als zijn standpunt te kennen gaf:

“1. Bij beslissing van 29 mei 2010 heeft de plaatsvervangend voorzitter van de Raad van Discipline de klachten van [klager] als kennelijk ongegrond afgewezen.

2. Tegen een dergelijke beslissing staat ingevolge artikel 46h, lid 1 van de Advocatenwet voor de klager verzet open, welk verzet binnen veertien dagen na verzending van de beslissing moet worden ingesteld.

3. De door [klager] bestreden beslissing is op 31 mei 2010 aan hem verzonden.

4. Het verzet is door [klager] op 1 juli 2010 ingesteld, derhalve buiten de termijn van veertien dagen en dus te laat.

5. In zijn verzetschrift schrijft [klager] dat hij op 1 juni 2010 voor een begrafenis naar Engeland is gevlogen en dat hij pas op 15 juni kennis heeft kunnen nemen van de door hem bestreden beslissing.

6. De conclusie moet zijn dat het verzet van [klager] niet binnen de voorgeschreven termijn van veertien dagen, en dus te laat, is ingesteld. Dat de overschrijding van de verzettermijn verschoonbaar is, blijkt niet. Integendeel, het is de verantwoordelijkheid van [klager] om gedurende zijn afwezigheid zorg te dragen voor de post. Bovendien heeft [klager] niet zo snel als redelijkerwijs mogelijk is na het verstrijken van de verzettermijn alsnog verzet ingesteld. Na het door hem gestelde kennisnemen van de beslissing op 15 juni heeft hij immers nog twee weken gewacht met het instellen van het verzet.

7. Hieruit volgt dat de Raad van Discipline [klager] in zijn verzet (kennelijk) niet ontvankelijk dient te verklaren. Aan een inhoudelijke beoordeling van het verzet en dus van de beslissing van de Voorzitter van 29 mei 2010 komt de Raad van Discipline niet toe. Immers, de vraag of het verzet tijdig is ingesteld, gaat zoals u weet vooraf aan de

vraag of de beslissing waartegen het verzet zich richt, juist is. Uit uw brief blijkt dat u die volgorde omdraait en dat u eerst de beslissing van de Voorzitter heeft beoordeeld. Dat is dus niet juist.

8. Ik verzoek de Raad dan ook om uw brief van 4 januari jl. aan [klager] in te trekken en het verzet van [klager] (kennelijk) niet ontvankelijk te verklaren.”

3.14 Na verdere vertraging is de zaak uiteindelijk op 20 juni 2011 behandeld op de zitting van de voltallige raad. Uit het “Proces-verbaal van de behandeling (..) in de verzetprocedure (..)” citeert het hof de navolgende passages:

“De voorzitter houdt partijen allereerst een procedure-complicatie voor. De beslissing van de plaatsvervangend voorzitter dateert van 29 mei 2010 en is derhalve niet binnen 30 dagen na ontvangst van de klacht door de Raad (op 28 april 2010) gegeven. Dat betekent dat de termijn is overschreden. Vervolgens is het verzet niet binnen de daarvoor geldende termijn ingesteld. De vraag die als eerste beantwoording behoeft, is wat de consequentie is van de eerste termijnoverschrijding. Het voorlopig oordeel daarover is dat de voorzittersbeslissing als non-existent dient te worden beschouwd. Dat heeft dan tot gevolg dat aan het verzet voorbij wordt gegaan omdat dat is ingesteld tegen iets dat geacht moet worden niet te bestaan. In dat geval wordt aan het al dan niet tijdig zijn ingesteld van het verzet niet toegekomen. De voorzitter houdt partijen vervolgens de klacht voor zoals die door de plaatsvervangend voorzitter in zijn beslissing is weergegeven.

(...)

Verweerder reageert als volgt. Volgens hem is het niet juist uit te gaan van non-existentie van de voorzittersbeslissing en zal de Raad zich moeten buigen over de tijdigheid van het verzet. Het verzet is volgens hem te laat ingesteld.”

Uit het proces-verbaal blijkt niet dat klager zich heeft uitgelaten over de “procedure-complicatie” die de voorzitter aan de orde heeft gesteld.

3.15 Ten aanzien van die “procedure-complicatie” heeft de raad in zijn beslissing van 22 augustus 2011 (die voorwerp is van het onderhavige hoger beroep) het volgende overwogen:

“Het dossier is door Raad ontvangen op 28 april 2010. De voorzittersbeslissing dateert van 29 mei 2010 en is dus niet binnen de in artikel 46g Advocatenwet bepaalde termijn gegeven. Aangezien de (plv) voorzitter dan ook op 29 mei 2010 onbevoegd was tot het geven van zijn beslissing, dient deze buiten beschouwing te blijven. In de lijn daarvan speelt het verzet daartegen als zodanig geen rol, wel de inhoud van de betreffende schriftuur waar het de klacht zelve betreft.”

#### 4 BEOORDELING VAN DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET VERZET DAT KLAGER HEEFT INGESTELD TEGEN DE BESLISSING VAN DE VOORZITTER VAN DE RAAD

4.1 Verweerder heeft zijnerzijds geen hoger beroep ingesteld. Wel heeft hij in hoger beroep (in zijn brief van 17 februari 2012 aan het hof) ter zake van de “procedure-complicatie” het standpunt herhaald dat hij in eerste aanleg reeds voor de zitting van 20 juni 2011 onder de aandacht van de raad had gebracht (zie 3.13), en dat hij op die zitting heeft aangedrongen (zie 3.14), te weten dat de raad klager niet-ontvankelijk had behoren te verklaren in diens verzet tegen de voorzittersbeslissing. Voor zover niet reeds verweerders handhaving in hoger beroep van zijn in eerste aanleg gevoerd verweer voor het hof de weg vrijmaakt om daarop in te gaan, laat het hof gelden dat het in ieder geval gehouden is om ambtshalve te beoordelen of de raad, zoals hij heeft gedaan, de zaak inhoudelijk ter hand mocht nemen, dan wel klager niet-ontvankelijk had behoren te verklaren in zijn verzet tegen de voorzittersbeslissing.

4.2 De raad heeft met juistheid geoordeeld dat de voorzittersbeslissing is genomen na ommekomst van de daarvoor in artikel 46g lid 1 van de Advocatenwet bepaalde

termijn. Ter zitting heeft de raad als zijn voorlopig oordeel uitgesproken dat de voorzittersbeslissing op die grond als non-existent dient te worden beschouwd. Dat oordeel miskent dat ook in het advocatentuchtprocesrecht het gesloten stelsel van rechtsmiddelen meebrengt dat een gebrek als de voorzittersbeslissing aankleefde uitsluitend geldend kan worden gemaakt door aanwending van het tegen die beslissing openstaande rechtsmiddel (vgl. voor het burgerlijk procesrecht HR 13 september 1991, NJ 1991, 767). Datzelfde geldt indien de voorzittersbeslissing onbevoegdlijk zou zijn genomen, zoals de raad heeft geoordeeld in zijn beslissing die het voorwerp vormt van het onderhavige hoger beroep.

Onjuist is dus het standpunt dat klager ter zitting van het hof heeft ingenomen, te weten dat verzet niet nodig is als de voorzittersbeslissing al te laat is.

4.3 Het tegen de voorzittersbeslissing openstaande rechtsmiddel was dat van verzet. In het voetspoor van de raad (zie 3.11) merkt het hof de brief van klager van 30 juni 2010 (geciteerd in 3.10) aan als een verzetschrift tegen de voorzittersbeslissing. Aldus komt de vraag aan de orde of klager in dat verzet ontvankelijk was.

4.4 De verzettermijn verstreek op 14 juni 2010. In het midden kan blijven of versoonlybaar is dat klager (die van 1 tot 15 juni buitenslands verbleef om een begrafenis bij te wonen) niet binnen die termijn verzet heeft ingesteld. Immers, zelfs als ervan wordt uitgegaan dat de termijnoverschrijding versoonlybaar was tot aan 15 juni 2010 (de datum waarop klager terugkeerde en kennis kreeg van de voorzittersbeslissing, zie 3.8), dan geldt dat hij gehouden was om, gerekend vanaf die datum, zijn verzetschrift zo spoedig in te dienen als redelijkerwijs van hem kon worden verlangd (Hof van Discipline 6 december 2010, nr. 5812, LJN YA1138). Zijn verzetschrift is eerst op 1 juli 2010 ter griffie van de raad ingekomen.

Gevraagd waarom hij tot 30 juni 2010 heeft gewacht met de indiening van zijn verzetschrift heeft klager ter zitting van het hof in de eerste plaats gezegd "ik kreeg twee weken als ik hem op 1 juni had gekregen, waarom zou ik dan nu geen twee weken krijgen?". Het hof merkt op dat klager, gerekend vanaf 15 juni 2010 zelfs meer dan veertien dagen heeft laten verstrijken alvorens zijn verzetschrift in te dienen. In de tweede plaats heeft klager gezegd dat de voorzittersbeslissing niet het enige stuk was dat op de deurmat lag toen hij thuiskwam, hij werd ook geconfronteerd met brieven van advocaten en deurwaarders. Echter, blijktens zijn eerder in deze overweging geciteerde verklaring heeft klager uit de aanbiedingsbrief van de griffier de juiste conclusie getrokken dat de verzettermijn in beginsel reeds verstreken was, zodat hij naar het oordeel van het hof in geen geval heeft mogen menen dat hem gerekend vanaf 15 juni 2010 een langere termijn dan veertien dagen ten dienste stond; en dus had moeten beseffen dat hij een risico nam door voorrang te geven aan de andere brieven die hij bij thuiskomst op de deurmat vond.

Het hof oordeelt dan ook dat klager, gerekend vanaf 15 juni 2010, zijn verzetschrift niet zo spoedig heeft ingediend als redelijkerwijs van hem kon worden verlangd.

4.5 De slotsom luidt dat klager alsnog niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn verzet tegen de voorzittersbeslissing, onder vernietiging van de bestreden beslissing.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Gravenhage van 22 augustus 2011, onder nummer R.3440/10.70, en, opnieuw beslissende;
- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn verzet tegen de beslissing van de voorzitter van die raad van 29 mei 2010.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. A. Beker, P.M.A. de Groot-van Dijken, G.W.S. de Groot en W.F. van Zant, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 11 mei 2012.