

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6107

Beslissing van 16 april 2012

in de zaak 6107

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

### 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 29 april 2011, onder nummer 30/10, aan partijen toegezonden op 2 mei 2011, waarbij de klacht tegen verweerder in al haar onderdelen gegrond is verklaard en de maatregel van een onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 4 weken is opgelegd.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 30 mei 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster van 30 december 2011;
- de brief van verweerder aan het hof van 28 december 2011, met aanvullende stukken.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 13 februari 2012, waar appellant vergezeld van zijn kantoorgenote mr. M. X. en voor klaagster mr. Y., advocaat te Veendam in gezelschap van Z. jr. zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van pleitaantekeningen.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, het volgende in:

1. Verweerder heeft geen maatregelen genomen om het bedrag dat N. op grond van het vonnis van de rechtbank Assen van 24 augustus 2005 aan klaagster verschuldigd was, te incasseren. Hij heeft uitdrukkelijk toegezegd dit te zullen doen in zijn brieven van 5 september en 18 november 2005 aan klaagster.

Voorts heeft verweerder nagelaten om het bedrag waar klaagster recht op had in het kader van het in de surseance aangeboden akkoord te innen.

Verweerder heeft in het kader van het aan te bieden akkoord uitvoerig gecorrespondeerd met de bewindvoerder omdat deze de vordering van klaagster slechts gedeeltelijk erkende. Verweerder had bij de verdere afloop van deze kwestie een vinger aan de pols moeten houden. Dit is niet gebeurd.

Elke kans op verhaal van klaagsters vordering op N. is thans verdwenen.

Klaagster heeft verweerder aansprakelijk gesteld voor de geleden schade.

Hij heeft de zaak onnodig 4 jaar in de kast laten liggen, terwijl N. – zeker ten tijde van de aanbidding van het akkoord - voldoende financiële middelen had om in ieder geval

een bedrag van € 115.442,16 aan klaagster te voldoen. Anders zou het akkoord immers niet gehomologeerd zijn.

2. In de appelprocedure tegen het vonnis van de rechtbank Assen van 24 augustus 2005 heeft verweerder in strijd met zijn schriftelijk vastgelegde opdracht nimmer een memorie van antwoord genomen, hoewel hij zich wel heeft gesteld. Ook heeft hij de griffierechten bij klaagster in rekening gebracht. De memorie van grieven is op 19 april 2006 genomen. Verweerder heeft klaagster nooit voorgesteld om de procedure in de ijskast te zetten.

De procedure is in november 2007 geroyeerd. Verweerder heeft klaagster nooit in kennis gesteld van het royement ook al had hij via rolberichten daarvan kennis moeten hebben.

3. Verweerder heeft klaagster niet geïnformeerd over de stand van zaken met betrekking tot de incasso van de vordering op N.

Ook heeft hij geen informatie gegeven over het verloop van de appelprocedure en het royement daarvan. Nooit heeft hij met klaagster gesproken over zijn verzuim om een memorie van antwoord in te dienen.

4. Klaagster heeft in 2008 en 2009 maandenlang zowel telefonisch als per email getracht om van verweerder informatie te krijgen. Pas op 16 juni 2009 kwam er een korte reactie maar toen had klaagster het dossier al overgedragen.

5. Verweerder heeft niet meegewerkt aan de overdracht van het dossier aan de opvolgend advocaat, mr. Y..

Deze heeft vanaf 19 juni 2009 meerdere malen per email en per fax om dossierstukken gevraagd. Zij heeft zelfs persoonlijk in augustus 2009 een onaangekondigd bezoek aan het kantoor van verweerder gebracht om het dossier op te halen. Verweerder heeft zodoende niet gehandeld zoals advocaten in hun onderlinge verhouding betaamt. Hij diende klaagsters nieuwe advocaat behoorlijk in te lichten over de stand van zaken en zich niet twee maanden lang onbereikbaar te houden.

Klaagster verwijst naar de gedragsregels 1, 4, 8, 11, 17 en 22. Verweerder heeft al deze regels volgens klaagster overtreden.

#### 4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Bij inleidende dagvaarding van 21 oktober 2003 heeft verweerder namens klaagster, met wie hij al tientallen jaren een zakelijke relatie onderhoudt, een procedure tegen N. aanhangig gemaakt. Bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis is N. veroordeeld tot betaling aan klaagster van € 237.014, 31 met rente en kosten. Dit vonnis is nooit ten uitvoer gelegd.

Namens N. is hoger beroep ingesteld en een memorie van grieven genomen.

Verweerder, die zich voor klaagster had gesteld, heeft geen memorie van antwoord ingediend. De procedure is uiteindelijk in november 2007 ambtshalve geroyeerd.

Aan N. is op 9 december 2003 surseance van betaling verleend. Een daarna aangeboden akkoord is gehomologeerd dat, na appel hiertegen, bij arrest van het hof van 5 november 2004 is bekrachtigd. Verweerder heeft het uit hoofde van dit akkoord aan klaagster toekomende bedrag niet geïncasseerd. Van een in dit verband nadien door de huidige advocaat van klaagster getroffen regeling heeft klaagster uiteindelijk slechts een zeer gering gedeelte ontvangen.

N. is uiteindelijk op 1 december 2009 in staat van faillissement verklaard.

#### 5 BEOORDELING

Verweerder heeft zich er in hoger beroep als primair onderdeel van grief 1 tot zijn verweer alsnog op beroepen dat klaagster niet tijdig heeft geklaagd, zodat zij niet-ontvankelijk in haar klacht zou moeten worden verklaard. Mede gelet op dit verweer zal worden beoordeeld of zij ontvankelijk is in haar klacht.

Dienaangaande wordt het volgende overwogen.

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.

Bij de bepaling van die termijn is van belang op welk tijdstip de klager kennis heeft gekregen van de door hem klachtwaardig geachte handelwijze van de advocaat dan wel de gevolgen van die handelwijze voor hem kenbaar zijn geworden.

In dit geval heeft klaagster gesteld dat zij pas in de tweede helft van 2009, nadat zij een nieuwe advocaat in de arm had genomen, heeft ontdekt dat de beroepsprocedure allang was doorgehaald en dat verweerder, anders dan destijds uitdrukkelijk was afgesproken, geen enkele poging had ondernomen tot incasso van het vonnis van 24 augustus 2005. Deze stelling heeft verweerder niet gemotiveerd weersproken, zodat moet worden geconcludeerd dat klaagster spoedig na gemelde ontdekkingen op 28 april 2010 de klacht bij de deken heeft ingediend. Overigens is niet gesteld of gebleken dat verweerder door het tijdsverloop in zijn verdediging belemmerd is. Klaagster is dus ontvankelijk in haar klacht. Het primaire deel van grief 1 wordt verworpen. Hetzelfde lot treft het subsidiaire gedeelte van grief 1. De raad heeft terecht overwogen dat de onderbouwing van de suggestie van verweerder, dat hij in overleg met klaagster geen maatregelen tot executie van het vonnis van 24 augustus 2005 heeft genomen en/of aanspraak heeft gemaakt op hetgeen klaagster op basis van het gehomologeerde akkoord toekwam, ontbreekt. Het ook nu weer enkel stellen dat dit klachtonderdeel op inhoudelijke gronden ongegrond dient te worden te verklaard is in dit verband volstrekt onvoldoende. Voor zover de motivering van deze grief gevonden moet worden in (één van) de overige door verweerder voorgestelde grieven en toelichting daarop, volstaat het hof hiermee te verwijzen naar zijn overwegingen en afwijzing van de overige grieven. De raad heeft overwogen dat de onderbouwing van de suggestie van verweerder, dat hij in overleg met klaagster geen maatregelen tot executie van het vonnis van 24 augustus 2005 heeft genomen, ontbreekt. In grief 2 betoogt verweerder dat de betekening en executie van het vonnis van 24 augustus 2005 zoals gebruikelijk zijn opgeschort

totdat op het door N ingestelde hoger beroep zou zijn beslist. Hij stelt in hoger beroep dat het besluit in overleg met klaagster is genomen.

Uit de stukken blijkt dat verweerder in zijn brief aan klaagster van 5 september 2005 laat weten tot betekening van het vonnis over te zullen gaan, en in zijn brief van 18 november 2005 in aansluiting op telefonisch overleg met klaagster laat weten zich ter terechtzitting van het gerechtshof te zullen stellen en intussen executiemaatregelen te zullen entameren. Bij deze stand van zaken had verweerder, indien dit plan in overleg met klaagster zou zijn gewijzigd, dit schriftelijk moeten vastleggen. Om welke reden tot deze wijziging zou zijn besloten is door verweerder ook niet duidelijk gemaakt. Het ligt ook niet voor de hand om aan te nemen dat het aanvankelijke plan is gewijzigd. Wat daarvan ook zij, klaagster ontkent dit overleg, zodat het er bij gebreke van aanwijzingen voor het standpunt van verweerder voor wordt gehouden dat dit overleg niet heeft plaatsgevonden. Bewijslevering zoals verweerder heeft aangeboden is bij gebreke van enige concretisering niet aan de orde.

In grief 3 voert verweerder aan dat hij niet betrokken was bij de procedure voor de rechtbank tot homologatie van het akkoord, noch bij de daartegen gerichte appelprocedure. Hij was dus niet op de hoogte van de uitkomst van die procedures. Het hof is van oordeel dat inderdaad niet blijkt dat verweerder klaagster heeft bijgestaan bij deze procedures, maar dit kan verweerder niet baten. Het verwijt aan hem was namelijk dat hij het uiteindelijk onherroepelijk gehomologeerde akkoord (5 november 2004) niet heeft geëxecuteerd. Verweerder heeft in de appelmemoorie opnieuw verklaard in overleg met klaagster te hebben besloten niet tot executie over te gaan. Daaruit blijkt dat hij wel op de hoogte is gekomen van de homologatie van het akkoord. Ook hier geldt dat het beeerde overleg met klaagster, die ontkent destijds van deze rechterlijke beslissingen door verweerder op de hoogte te zijn gesteld, had moeten worden vastgelegd hetgeen niet is gebeurd. Overigens is van belang dat het argument van verweerder om het akkoord niet te executeren, vrees voor verlies van het recht om het niet gehomologeerde deel van de vordering geldend te maken, niet opgaat. Een schuldeiser kan voor de vaststelling van de omvang van zijn (concurrente) vordering, voor zover deze wordt betwist, de tussenkomst van de civiele rechter inroepen.

In grief 4 erkent verweerder geen memoire van antwoord te hebben genomen maar voert daarvoor als motivering aan dat hij dit niet opportuun vond. Hij heeft hieraan toegevoegd dat de schriftelijke opdracht van klaagster niet bepaalde hoe hij haar belangen in hoger beroep zou behartigen. Het belang van klaagster was juist gediend door geen memoire van antwoord in te dienen, zodat hij niet te kort is geschoten jegens klaagster. Dit standpunt wordt verworpen. Veelzeggend is allereerst dat klaagster erop heeft gewezen dat verweerder aanvankelijk had toegegeven dat hij het nemen van de memoire van antwoord was vergeten. Wat daarvan zij, verweerder heeft het hof niet kunnen uitleggen dat het belang van klaagster was gediend door indiening van de memoire van antwoord achterwege te laten. Haar belang was immers dat het hof, kennis genomen hebbende van de stukken waaronder het standpunt van klaagster als geïntimeerde, zo spoedig mogelijk in hoger beroep zou beslissen. Dit gold temeer indien in aanmerking wordt genomen dat verweerder – overigens op grond van minst genomen een dubieuze redenering – niet was overgegaan tot de executie van het vonnis in eerste aanleg.

Grief 5, die uitmondt in de conclusie van verweerder dat hij door niet van antwoord te dienen juist in het belang van klaagster heeft gehandeld, is gericht tegen het oordeel van de raad dat het royement in hoger beroep zonder overleg van verweerder met klaagster heeft plaatsgevonden. Ofschoon verweerder er terecht op wijst dat voor ambtshalve royement overleg met en toestemming van de procederende partijen niet nodig zijn, heeft de raad op goede gronden beslist dat, toen eenmaal het besluit tot

ambtshalve roeyment was gevallen, verweerder klaagster daarvan niet op de hoogte heeft gesteld Hij moet toch door middel van rolberichten op de hoogte zijn gesteld van de beslissing van het hof. In zoverre is klachtonderdeel 3 terecht gegrond bevonden. De raad overwoog dat, gelet op de erkenning van verweerder onvoldoende met klaagster te hebben gecommuniceerd, het in dit verband onder 4 geformuleerde klachtonderdeel gegrond is. Verweerder erkent in hoger beroep niet adequaat te hebben gecommuniceerd maar betoogt in grief 6 dat dit verzuim zijns inziens niet verwijtbaar is. Gelet op alle omstandigheden van dit geval heeft verweerder verwijtbaar gehandeld door in 2008 en 2009, toen klaagster dringend behoefte aan informatie had over de stand van zaken, waarover zij reeds geruime tijd niet was ingelicht, deze niet te verstrekken. Anders dan verweerder onder grief 7 betoogt is de vertraagde afgifte van het dossier aan de opvolgende advocaat aan verweerder verwijtbaar. Vast staat dat op 23 juni 2009 om afgifte was gevraagd en dat het dossier op 14 augustus 2009 is afgegeven. De termijn van ruim 7 weken, gevoegd bij de omstandigheid waaronder het dossier in het bezit van de opvolgend advocaat is gekomen – zij had de ongebruikelijke stap genomen om het dossier persoonlijk bij verweerder op te halen – is te lang. Het hof onderschrijft – anders dan verweerder in grief 8 aanvoert – onder verwijzing naar al het bovenstaande verder het oordeel van de raad dat verweerder jegens klaagster niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt. Grief 9 heeft geen zelfstandige betekenis. In grief 10 stelt verweerder dat de maatregel in geen verhouding staat tot de gebleken hem te verwijten feiten. Uit de documentatie ten aanzien van het tuchtrechtelijke verleden van verweerder, die ter zitting van het hof aan de orde is gesteld, blijkt dat verweerder in het verleden diverse malen met de tuchtrechter in aanraking is geweest en hem diverse tuchtrechtelijke maatregelen zijn opgelegd, variërend van een maatregel tot een voorwaardelijke schorsing. Mede op grond daarvan is de door de raad in de onderhavige zaak opgelegde maatregel juist. Omdat aan verweerder een (onvoorwaardelijke) schorsing in de uitoefening van de praktijk wordt opgelegd, dient het hof te bepalen op welke datum de schorsing aanvangt. Uit al het bovenstaande volgt dat de grieven, inclusief het subsidiair in grief 1 gevolgde betoog, worden verworpen.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:  
bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden van 29 april 2011, en bepaalt dat de schorsing ingaat op 7 mei 2012.

Aldus gewezen door mr. J.H.C. Schouten, voorzitter, mrs. J.S.W. Holtrop, G.J. Niezink, W.K. van Duren en W.J. van Andel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 16 april 2012.