

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6468

Beslissing van 4 maart 2013

in de zaak 6468

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

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 7 mei 2012, onder nummer R.3754/11.156, aan partijen toegezonden op 8 mei 2012, waarbij een klacht van klager tegen verweerder deels gegrond en deels ongegrond is verklaard en de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 6 juni 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klager, tevens appelmemoire in incidenteel appel, ter griffie van het hof ingekomen op 18 juli 2012;
- de brief van klager aan het hof van 17 juli 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 7 januari 2013, waar klager en verweerder geen van beide zijn verschenen, overeenkomstig hun respectieve mededelingen aan de griffier voorafgaand aan de zittingsdatum.

3 KLACHT; OMVANG VAN HET HOGER BEROEP

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de tuchtrechtelijke norm van artikel 46 Advocatenwet.

3.2 Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder dat hij:

- a. zich zonder enig overleg met of toestemming van klager bij brief van 28 januari 2011 tot de rechtbank heeft gewend met het verzoek op grond van artikel 31 Rv een (in zijn visie) kennelijke fout in een op 26 augustus 2009 gewezen tussenvonnis te verbeteren, terwijl de zaak sinds 24 november 2010 voor vonnis stond;
- b. de rechtbank met zijn brief van 28 januari 2011 onjuist heeft geïnformeerd althans heeft misleid door niet te vermelden dat de door zijn cliënte ten laste van de cliënt van verweerder gelegde beslagen in maart 2009 waren opgeheven en dat twee van de opgeheven beslagen in september 2010 opnieuw zijn gelegd.

3.3 Klager heeft bij zijn antwoordmemorie ook incidenteel hoger beroep ingesteld en het hof verzocht het in eerste aanleg ongegrond verklaarde klachtonderdeel b. alsnog gegrond te verklaren. Aangezien dit hoger beroep niet is ingesteld binnen de appeltermijn genoemd in art. 56 Advocatenwet, dient klager daarin niet-ontvankelijk verklaard te

worden. De Advocatenwet kent niet de mogelijkheid van een incidenteel hoger beroep ingesteld buiten de genoemde termijn.

3.4 In het navolgende is daarom alleen nog klachtonderdeel a. aan de orde.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder en klager treden als advocaat op in een civiele procedure tussen hun respectieve cliënten bij de rechtbank Den Haag. In deze procedure is op 26 augustus 2009 een tussenvonnissen geweest. Vervolgens is doorgeprocedeerd, waarna de rechtbank op de rolzitting van 24 november 2010 een datum voor vonniswijzing heeft bepaald.

4.2 Op 28 januari 2011 – op welke datum de rechtbank nog geen eindvonnis had gegeven - heeft verweerder met afschrift aan verweerder een brief aan de rechtbank gestuurd van de volgende inhoud (waarbij het hof een kennelijke redactionele vergissing verbeterd):

“Bijgaande zend ik u de originele grosse van het in opgemelde procedure op 26 augustus 2009 geweest (tussen) vonnis, met het verzoek dit vonnis op de voet van artikel 31 Rv te verbeteren, nu er in dit vonnis sprake is van een kennelijke fout. Immers: blijkens mijn aan het proces verbaal van de comparitie d.d. 2 maart 2009 gehechte brief van 9 maart 2009, waarvan afschriften hierbij gaan, is tussen partijen ter comparitie slechts overeengekomen dat het namens X. ten laste van Y. onder de Postbank gelegde beslag wordt opgeheven en dus niet, zoals ten onrechte tot uitgangspunt is genomen in het tussenvonnissen van 26 augustus 2009, alle ten laste van Y. gelegde beslagen, waaronder met name die op de aan Y. in eigendom toebehorende onroerende zaken.

In het vonnis van 26 augustus 2009 heeft de rechtbank dan ook ten onrechte geen beslissing genomen ten aanzien van de provisionele vordering, hetwelk hersteld dient te worden.

Uiteraard heb ik er geen bezwaar tegen indien de rechtbank deze kennelijke fout herstelt door in het thans te wijzen vonnis alsnog op deze provisionele vordering te beslissen, uiteraard voor zover dat te wijzen vonnis daardoor geen vertraging oploopt.

(...)”

5 BEOORDELING

5.1 In appel hebben partijen hun in eerste aanleg al gevoerde debat voortgezet over de draagwijdte van de gedragsregel (15 tweede lid) volgens welke het de advocaat niet is geoorloofd zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden nadat om een uitspraak is gevraagd. Deze laatste situatie is hier aan de orde.

5.2 Klager heeft zich in appel nader op het standpunt gesteld dat de regeling van art. 31 Rv blijkens de Parlementaire Geschiedenis alleen betrekking heeft op de mogelijkheid tot correctie van einduitspraken. Hij heeft herhaald het argument dat verweerder geen verklaring heeft gegeven waarom hij zo lang heeft gewacht met zijn verzoek, terwijl dat wel op zijn weg had gelegen.

5.3 Verweerder heeft (opnieuw) aangevoerd dat het recht een verzoek te doen op de voet van art 31 Rv niet kan worden doorkruist door een gedragsregel als die vervat in regel 15 tweede lid. De wet stelt geen termijn aan een verzoek ex art. 31 Rv.

5.4 Het hof overweegt als volgt.

5.5 Het hof neemt als uitgangspunt dat de gewraakte brief van verweerder blijkens de hierboven geciteerde tekst ervan inhield een verzoek tot verbetering van een – beweerdelijke – kennelijke fout in het tussenvonnissen van 26 augustus 2009. Artikel 31 Rv opent de mogelijkheid tot indiening van een dergelijk verzoek, zodat dit op de wet berust.

Voor dit oordeel is niet terzake dienend of het verzoek ook toewijsbaar is.

5.6 Tegen de achtergrond van dit uitgangspunt heeft verweerder met het schrijven van zijn brief niet in strijd gehandeld met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt, wat de norm is waaraan de tuchtrechter het optreden van verweerder toetst. Klager heeft volgens art 31 Rv de gelegenheid om bij de civiele rechter op het verzoek van verweerder te reageren en kon in zijn reactie alle argumenten naar voren brengen die hij wenste, waaronder de argumenten die hij in deze tuchtprocedure aanvoert (zie 5.2), zodat het beginsel van wederhoor bij de civiele rechter volledig tot gelding zou komen. Bij de beoordeling van die argumenten is voor de tuchtrechter geen rol weggelegd.

5.7 Uit het voorgaande volgt dat klachtonderdeel a. ongegrond is, zodat de andersluidende beslissing van de raad vernietigd dient te worden.

BESLISSING

Het hof van discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn incidenteel hoger beroep;
 - vernietigt de beslissing van de raad van discipline te 's-Gravenhage van 7 mei 2012 in de zaak R. 3754/11.156, voor zover daarbij klachtonderdeel a. gegrond is verklaard en de maatregel van een enkele waarschuwing is opgelegd;
- en, in zoverre opnieuw beslissende:
- verklaart klachtonderdeel a. ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, G.W.S. de Groot, H. van Loo en G.J. Niezink, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 maart 2013.