

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6390

Beslissing van 4 februari 2013

in de zaak 6390

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 's Hertogenbosch (verder: de raad) van 27 februari 2012, onder nummer B103 2011, aan partijen toegezonden op 28 februari 2012, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder in alle onderdelen ontvankelijk is verklaard, de klachtonderdelen 1, 3 en 4 ongegrond zijn verklaard en klachtonderdeel 2 gegrond. Aan verweerder is de maatregel van berisping opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 28 maart 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 klaagster;
- de brief van klaagster aan het hof van 20 november 2012;
- de brief van verweerder aan het hof van 21 november 2012;
- de fax van verweerder aan het hof van 22 november 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 7 december 2012, waar verweerder en, namens klaagster, de heer X. zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht luidt, voor zover in hoger beroep nog van belang:

1. (...)

2. In de zaak Y. vs klaagster:

a. Verweerder heeft geen memorie van antwoord ingediend.

b. Verweerder heeft tijdens pleidooi onvoldoende schriftelijke onderbouwing van zijn stellingen overgelegd, terwijl die wel beschikbaar was.

3. (...)

4. (...)

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Verweerder is, nadat klaagster aanvankelijk door een andere advocaat werd bijgestaan, als advocaat van klaagster opgetreden in een geschil dat klaagster had met Y. Nederland B.V. (hierna: Y.), welke vennootschap declaraties van klaagster onbetaald liet.

4.3 Nadat de rechtbank Breda de vordering van klaagster toewees op 11 mei 2005, kwam Y. in hoger beroep bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Verweerder heeft zich in hoger beroep wel gesteld, maar heeft geen memorie van antwoord genomen. Tegen klaagster is akte niet dienen verleend. Verweerder heeft daarna pleidooi verzocht en gekregen. Het pleidooi vond plaats op 23 februari 2006. Verweerder zond voorafgaand aan het pleidooi zijn (concept) pleitnota aan klaagster op 21 februari 2006. Bij arrest van 25 april 2006 heeft het gerechtshof het vonnis van eerste aanleg gedeeltelijk vernietigd en een deel van de vordering van klaagster afgewezen.

5 BEOORDELING

5.1 Het meest verstrekkende verweer van verweerder is dat de raad klaagster ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard in de klacht omdat blijkens het Handelsregister de registratie van klaagster is beëindigd in verband met einde liquidatie met ingang van 1 april 2011. De vennootschap is derhalve ontbonden, en opgehouden te bestaan, aldus verweerder. Omdat een niet bestaande rechtspersoon geen klacht kan indienen, had de raad klaagster niet-ontvankelijk behoren te verklaren in de klacht, aldus verweerder.

5.2 Het hof volgt verweerder niet in die stelling. De klacht is ingediend op 8 oktober 2009, derhalve vóór de liquidatie. Op die datum was klaagster in ieder geval ontvankelijk in haar klacht. Indien een klager als rechtstreeks belanghebbende ontvankelijk is een klacht over een gedraging van een advocaat, dient naar aanleiding van die klacht te worden onderzocht of de advocaat de norm neergelegd in artikel 46 Advocatenwet heeft geschonden. Hieraan doet in het onderhavige geval niet af dat het subjectieve belang van de klaagster bij de klacht eventueel later komt te ontbreken, nog daargelaten dat de directeur-groootaandeelhouder van klaagster die ter zitting de vennootschap vertegenwoordigde, heeft verklaard dat hij belang heeft bij voortzetting van de klacht omdat in de vennootschap jegens hem pensioentoezeggingen zijn gedaan en er om die reden tussen hem en de vennootschap zowel cessie van vorderingen heeft plaatsgevonden, alsmede dat er een pandovereenkomst is gesloten waarbij vorderingen van de vennootschap aan hem zijn verpand. De Advocatenwet biedt geen aanknopingspunten voor de opvatting dat in een geval als het onderhavige de behandeling niet kan worden voortgezet.

5.3 Verweerder stelt dat hem niet kan worden verweten dat hij geen memorie van antwoord heeft ingediend in de appelprocedure omdat dat alleen nodig is als een geïntimeerde incidenteel appel wil instellen. Het vragen van pleidooi is geen slechter alternatief dan het indienen van een memorie van antwoord, aldus verweerder.

5.4 Het hof overweegt als volgt. Een memorie van antwoord is er om verweer te voeren tegen de gronden van het hoger beroep. Voorts kan de memorie van antwoord worden gebruikt voor het aanvoeren van nieuwe stellingen en verweren. Bovendien kan de oorspronkelijk eiser als geïntimeerde in hoger beroep zijn eis kan wijzigen. In het onderhavige geval heeft het gerechtshof tegen klaagster een akte niet dienen verleend. Dat betekent dat de appellante verweerder moet hebben aangezegd op een bepaalde datum van antwoord te dienen, bij gebreke waarvan een akte niet dienen zou worden gevraagd. Indien, zoals verweerder in hoger beroep lijkt aan te voeren, het niet dienen van antwoord een weloverwogen en tactische beslissing is geweest, dan had verweerder dat in ieder geval met klaagster moeten bespreken en, gelet op de aard van de beslissing, schriftelijk moeten vastleggen, waarvan niet is gebleken. De conclusie van het hof is dan ook dat verweerder de termijn voor het indienen van een memorie van antwoord heeft laten verstrijken en dat verzuim heeft willen rechtzetten door het vragen van pleidooi. Op de stelling dat het vragen van pleidooi geen slechter alternatief is dan het indienen van een memorie van antwoord, valt het een en ander af te dingen. Wat er zij van de juridische stelling van verweerder dat er een onvervreemdbaar recht op pleidooi bestaat,

het is nu eenmaal zo dat als een geïntimeerde nalaat een memorie van antwoord te nemen, pleidooi niet altijd wordt toegestaan, afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Verweerder had het niet op een eventuele weigering aan mogen laten komen en had op zijn minst het risico dat pleidooi zou worden geweigerd met klaagster moeten bespreken, hetgeen hij heeft nagelaten. Bovendien, indien de procedure eindigt in een kostenveroordeling voor degene die pleidooi heeft gevraagd, dan is die kostenveroordeling gebaseerd op twee extra punten, die aan de andere partij niet vergoed behoren te worden indien de procedure op de stukken wordt afgedaan. Het hof is niet gebleken dat verweerder op enig moment nadat de procedure in hoger beroep aanhangig was, contact met klaagster heeft gehad over het eventueel wijzigen van de eis. Die mogelijkheid heeft verweerder in ieder geval onbenut gelaten. Het mag zo zijn, zoals verweerder stelt, dat door het vragen van pleidooi de verweren die klaagster tegen het hoger beroep kon aanvoeren niet verloren zijn gegaan, verweerder heeft in ieder geval verzuimd tijdig met klaagster te bespreken of voor het pleidooi nog nadere stukken in het geding dienden te worden gebracht, nu hij eerst twee dagen voor het pleidooi zijn pleitnota aan klaagster zond, zodat deze feitelijk één dag had om te reageren. Voor het door klaagster nader verzamelen van stukken die tijdig aan het gerechtshof en de wederpartij gezonden dienden te worden, was dat in ieder geval te kort dag. De conclusie van het hof is dan ook dat verweerder, door geen memorie van antwoord in te dienen en niet tijdig overleg te plegen met klaagster of er nog nadere stukken in het geding dienden te worden gebracht, niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Verweerder valt daarvan een tuchtrechtelijk verwijt te maken.

5.5 Het hof acht de door de raad opgelegde maatregel in overeenstemming met de zwaarte van het verwijt dat aan verweerder kan worden gemaakt. Het hof zal de bestreden beslissing dan ook bekrachtigen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van 27 februari 2012 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, genomen onder nummer B 103-2011.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. A.H.A. Scholten, S.A. Boele, G.J. Niezink en H.J. de Groot, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken