

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6518

beslissing van 18 februari 2013
in de zaak 6518
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 Amsterdam (verder: de raad) van 9 juli 2012, onder nummer 11-331A, aan partijen toegezonden op 9 juli 2012, waarbij de raad klager niet-ontvankelijk heeft verklaard in zijn klacht.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 18 juli 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 verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 14 december 2012, waar partijen zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De raad heeft de klacht van klager als volgt omschreven:

verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij in zijn verzoekschriften tot het leggen van conservatoir derdenbeslag in strijd met de waarheid heeft vermeld dat X BV de met Y BV gesloten sponsorovereenkomst bij schrijven van 1 april 2003 buitengerechtelijk heeft ontbonden. Daardoor heeft verweerder de voorzieningenrechter feitelijke gegevens verstrekt waarvan hij wist althans behoorde te weten dat deze onjuist waren. Volgens klager heeft verweerder hierdoor medewerking verleend aan een zorgvuldige, gezamenlijke geregisseerde opzet van X BV om Y BV lam te leggen teneinde onder de contractuele verplichtingen van X BV uit te komen.

3.2 In grief 5 heeft klager aangevoerd dat deze klachtomschrijving onvolledig is. Deze grief zal hieronder in 5.6 en volgende worden behandeld.

4 FEITEN

Voor zover in hoger beroep van belang is het volgende komen vast te staan:
in verband met de in 3.1 weergegeven klacht

4.1 Op 2 april 2003 heeft X BV (hierna: X) conservatoire beslagen laten leggen ten laste van Y BV (hierna: Y), een vennootschap waarvan klager directeur en aandeelhouder was. Het daaraan voorafgegane, door verweerder opgestelde en ingediende beslagrekest behelsde onder meer de navolgende passage:

“Gelet op de verzuimen van [Y] heeft [X] de overeenkomst tussen partijen bij schrijven van 1 april 2003 buitengerechtelijk ontbonden. Dientengevolge heeft [X] opeisbaar van

[Y] een bedrag te vorderen van € [...] wegens onverschuldigd aan [Y] ten behoeve van de organisatie van het evenement betaalde voorschotten.”

4.2 De in het beslagrekest vervatte stelling dat X de overeenkomst met Y bij schrijven van 1 april 2003 buitengerechtelijk had ontbonden, was in strijd met de waarheid. Bij de stukken bevindt zich wel een op 1 april 2003 gedateerde conceptbrief van die strekking, maar X heeft die brief niet verzonden.

4.3 De beslagstukken, waaronder het beslagrekest, zijn op 7 april 2003 overbetekend aan Y. Afschrift van het desbetreffende exploit werd gelaten aan klager.

4.4 Y is op 17 juni 2003 op eigen aangifte failliet verklaard. In 2008 is de curator in dat faillissement een procedure begonnen tegen X, waarin hij onder meer stelde dat de in 4.1 bedoelde beslagen onrechtmatig zouden zijn gelegd. Daaromtrent overwoog de rechtbank bij vonnis van 7 januari 2009:

"De curator stelt nog dat sprake is van onrechtmatige beslaglegging aangezien [X] in het beslagrekest haar vordering op een ondeugdelijke grondslag heeft gebaseerd, te weten de buitengerechtelijke ontbinding van de sponsorovereenkomst per 1 april 2003. Aangezien het evenement uiteindelijk niet door is gegaan en [X] ten behoeve van het evenement reeds voorschotten van ongeveer [€ ... aan Y] had betaald, stond het [X] vrij om na het verkregen verlov over te gaan tot beslaglegging ter verzekering van haar verhaal. Gesteld noch gebleken is dat de voorzieningenrechter de beslagen niet zou hebben toegestaan als [X] in het rekest de buitengerechtelijke ontbinding zou hebben weggelaten."

Dit vonnis is in hoger beroep bekrachtigd bij arrest van 22 november 2011.

4.5 De klacht van klager is op 30 mei 2011 bij de deken ingediend.

In verband met de klachtonderdelen die de raad volgens klager over het hoofd heeft gezien

4.6 In de appelprocedure die geleid heeft tot het aan het slot van 4.4 genoemde arrest heeft verweerder in zijn memorie van antwoord van 3 mei 2011 onder meer het volgende gesteld:

"[Y] heeft [X] ondanks verzoek o.a. bij brief van 2 april 2003 en in de bespreking van 4 april 2003, niet willen aantonen dat zij de genoemde artiesten had geboekt..."

4.7 In de bedoelde brief van 2 april 2003 schreef X onder meer:

"Mocht u menen dat ondanks bovenstaande er punten zijn die voor onze verdere besluitvorming van belang zijn, dan zijn wij, afhankelijk van uw reactie, in het bijzonder op het in de laatste twee alinea's gestelde en uw eventuele concrete verdere berichten, sans prejudice en onder voorbehoud van rechten, bereid tot nader overleg."

Een van de in dit citaat bedoelde 'twee laatste alinea's' bevatte onder meer de navolgende passage:

"[d]e, volgens uw laatste bericht, afzeggingen van artiesten overtuigt gezien vorenstaande reeds niet. (...) Hierbij wordt dan nog daargelaten dat iedere onderbouwing van de beweerdelijke afzeggingen ontbreekt."

5 BEOORDELING

de beslissing van de raad omtrent de in 3.1 weergegeven klacht

5.1 De raad heeft klager in zijn in 3.1 weergegeven klacht niet-ontvankelijk verklaard vanwege het lange tijdsverloop tussen enerzijds de aan verweerder verweten gedraging (te weten het indienen, op 1 april 2003, van een beslagrekest dat een onware stelling bevatte) en anderzijds het indienen van de klacht op 30 mei 2011. De daartegen gerichte grieven 1, 2, 3, en 6 lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.2 De raad heeft met juistheid vooropgesteld dat voor de beoordeling of een klacht na een lang tijdsverloop nog kan worden ontvangen, twee belangen tegen elkaar dienen

te worden afgewogen: enerzijds het ten gunste van klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van de advocaat door de tuchtrechter getoetst kan worden, anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid.

5.3 Het hof voegt daaraan toe dat hoe langer het tijdsverloop is, des te zwaarder het belang gaat wegen dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Er komt een moment waarop dat belang hoe dan ook doorslaggevend wordt. In de onderhavige zaak was dat moment ruimschoots gepasseerd toen klager zijn klacht indiende, ruim acht jaar na de gedraging waarover hij klaagt.

Dit oordeel ligt niet alleen in de lijn van eerdere beslissingen van het hof, het is tevens in overeenstemming met een beoogde aanvulling van de Advocatenwet. De regering heeft namelijk in juli 2012 aan de Tweede Kamer voorgesteld om in die wet een artikel 46g op te nemen waarin wordt bepaald dat een klacht niet-ontvankelijk wordt verklaard indien – kort gezegd – het bovenbedoelde tijdsverloop drie jaren of meer bedraagt (Kamerstukken II, 2011-2012, 32 382, nr. 10, blz 17). Dit voorstel heeft bij de Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie tot geen andere reactie geleid dan de vraag van de leden van de SP-fractie waarom niet wordt vastgehouden aan de gangbare verjaringstermijn in het civiele recht, te weten vijf jaar (Kamerstukken II, 2012-2013, 32 382, nr. 12, blz 23).

De grieven 1, 2, 3 en 6 stuiten op het voorgaande af.

5.4 In het voorgaande is het hof, evenals de raad, ervan uitgegaan dat het aanvangstijdstip van de te beoordelen termijn moet worden gesteld op 7 april 2003, de datum waarop het beslagrekest ter kennis van klager kwam (zie 4.3). Daartegen richt zich grief 7, die berust op het juiste uitgangspunt dat de termijn eerst gaat lopen op het moment waarop de gevolgen van de handelwijze van de advocaat voor de klager kenbaar zijn geworden.

Als relevante 'handelwijze' van verweerder merkt klager aan de indiening van het beslagrekest (met daarin een onware stelling), als 'gevolg' van die handelwijze de onrechtmatigheid van de gelegde beslagen. Hij stelt dat die onrechtmatigheid voor hem pas kenbaar is geworden uit de dagvaarding die de curator op 22 februari 2008 heeft uitgebracht in de procedure tegen X (zie 4.4).

De grief faalt reeds omdat de civiele rechter in twee instanties heeft geoordeeld dat de in het beslagrekest opgenomen onwaarheid niet leidt tot onrechtmatigheid van de gelegde beslagen (zie eveneens 4.4). Daaruit blijkt immers dat aan de gewraakte handelwijze van verweerder niet het door klager gestelde gevolg verbonden was. Aangezien een rechtens nimmer intredend gevolg niet met vertraging kenbaar wordt, kan geen sprake zijn van opschorting van het aanvangstijdstip van de termijn.

De slotsom luidt dat de raad met juistheid heeft beslist dat klager niet-ontvankelijk is in de klacht die in 3.1 is omschreven.

Grief 5 ('onvolledigheid van de klachtomschrijving waarvan de raad is uitgegaan')

5.5 De klachtomschrijving waarvan de raad is uitgegaan is ontleend aan de aanbiedingsbrief van de deken. Klager heeft echter reeds bij de raad aangevoerd dat die omschrijving onvolledig was, en onder verwijzing naar zijn inleidende klachtbrief aan de deken opgesomd welke aanvullende klachten hij door de raad behandeld wenste te zien. Het hof heeft vastgesteld dat die aanvullende klachten inderdaad opgenomen waren in klagers inleidende klachtbrief, zodat de raad behandeling daarvan ten onrechte achterwege heeft gelaten. De grief slaagt derhalve. Het hof zal overgaan tot behandeling van die aanvullende klachten, die het in het voetspoor van de toelichting op grief 5 zal aanduiden als klachten 2 t/m 5.

5.6 Klacht 2 heeft betrekking op een andere passage uit het op 7 april 2003 ter kennis van klager gekomen beslagrekest dan de in 4.1 geciteerde, klacht 3 op een passage uit een brief van verweerder aan de advocaat van klager, gedateerd 15 september 2004. In deze klachten zal klager niet-ontvankelijk worden verklaard op de in 5.3 omschreven grond (tijdsverloop).

5.7 Klacht 4 verwijt verweerder dat diens in 4.6 geciteerde uitlating, opgenomen in een op 3 mei 2011 bij de civiele rechter ingediend gedingstuk, onjuist is. Het hof overweegt hierover het navolgende. Uit de in 4.7 opgenomen citaten uit de brief van 2 april 2003 maakt het hof op dat verweerder in die brief kennelijk beoogde mee te delen dat X geen geloof hechtte aan de afzeggingen van de 'acts', dat hij klager uitnodigde om daarvan bewijs bij te brengen (wat bewijs van een boeking zou impliceren) en dat X daarna wellicht tot nader overleg bereid zou zijn. De gewraakte stelling van verweerder in de memorie van antwoord is hiermee in lijn.

5.8 De stellingen van verweerder waar klager over valt, zijn voorts naar voren gebracht in een procedure op tegenspraak. Inherent aan dergelijke procedures is dat partijen over en weer vaak feiten stellen waarover zij van mening verschillen of die zij verschillend interpreteren. De rechter bepaalt – na hoor en wederhoor – op welke feiten hij zijn beslissing baseert. Klager heeft in de bewuste procedure op de door hem ervaren onjuistheid kunnen reageren. Dat verweerder de rechter in die procedure welbewust onjuist zou hebben voorgelicht acht het hof niet aannemelijk, laat staan aangetoond. De klacht is ongegrond.

5.9 Klacht 5 heeft betrekking op gedragingen van X, waarvan – volgens klager – verweerder X had behoren te weerhouden. Een advocaat kan echter tuchtrechtelijk niet verantwoordelijk worden gehouden voor gedragingen van zijn cliënt. Of aanleiding bestaat te trachten het gedrag van de cliënt te beïnvloeden is voorbehouden aan de eigen beoordeling van de advocaat. De klacht is ongegrond.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 9 juli 2012, onder nummer 11-331A;

en, alsnog beslissend op de klachten waarop de raad ten onrechte niet heeft beslist:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in de klachten 2 en 3

- verklaart de klachten 4 en 5 ongegrond.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. W.M. Poelmann, G.W.S. de Groot, M.A. Goslings en R. Verkijk, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 februari 2013.