

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6659

Beslissing van 4 november 2013

in de zaak 6659

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 3 december 2012, onder nummer H11 2012, aan partijen toegezonden op 4 december 2012, waarbij het verzet van klaagster tegen beslissing van de voorzitter van de raad van 6 februari 2012 gegrond is verklaard, een klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN YA3687.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 31 december 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;
- brief van het hof aan klaagster van 15 augustus 2013;
- e-mail van klaagster aan het hof van 17 augustus 2013;
- e-mail van klaagster aan het hof van 17 augustus 2013;
- brief van klaagster aan het hof van 19 augustus 2013;
- brief van verweerder aan hof van 20 augustus 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 6 september 2013, waar klaagster, vergezeld van haar echtgenoot, en verweerder, vergezeld van mr. X., zijn verschenen. Klaagster en mr. X. hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 DE KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder zich niet heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt, omdat hij zich als advocaat van de wederpartij bedient van leugens en zich bovendien ten opzichte van klaagster kwetsend uitlaat.

4 DE FEITEN

Voor zover van belang voor deze tussenbeslissing is het volgende komen vast te staan.

4.1 Verweerder heeft de wederpartij van klaagster, een school waar klaagster docent was, bijgestaan in procedures die hebben geleid tot het ontslag van klaagster, alsmede inzake de door klaagster tegen de cliënte van verweerder ingediende klachten.

4.2 Bij brief van december 2011, bij de deken binnengekomen op 14 december 2011, heeft klaagster een klacht ingediend tegen verweerder.

4.3 Na onderzoek door de deken is de klacht bij brief van 10 januari 2012 ter kennis van de raad gebracht.

4.4 Bij beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van 6 februari 2012 is de klacht als kennelijk ongegrond afgewezen. De voorzitter stelde de volgende klachtomschrijving vast:

Verweerder heeft zich – bij herhaling – negatief uitgelaten over klaagster, zelfs negatiever dan de door klaagster aangeklaagde functionarissen. Verweerder bleef door klaagster aangetoonde leugens van zijn cliënten herhalen in volgende juridische stukken.

4.5 Tegen de beslissing van de voorzitter is klaagster in verzet gekomen.

4.6 In de beslissing van de raad, waarvan beroep, zijn de klacht en het verzet als volgt omschreven:

3.1 De klacht houdt in dat verweerder zich niet heeft gedragen zoals een behoorlijk advocaat betaamt, omdat hij zich als advocaat van de wederpartij bedient van leugens en zich bovendien ten opzichte van klaagster kwetsend uitlaat.

3.2 De gronden van het verzet houden, zakelijk weergegeven, in dat klaagster het niet eens is met de beslissing van de voorzitter omdat verweerder wel heeft gelogen en de opmerkingen wel degelijk kwetsend waren.

4.7 Onder het kopje 'Verzet', in rov. 4.2 van de beslissing waarvan beroep, overweegt de raad:

4.2 Uit de aan de raad overgelegde stukken is niet gebleken dat verweerder in diens taakuitoefening van advocaat van de wederpartij feitelijke gegevens naar voren heeft gebracht waarvan hij wist, althans behoorde te weten, dat deze onjuist waren. Naar het oordeel van de raad is klaagster er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat verweerder zich heeft bedient van leugens.

4.8 In rov. 4.3 oordeelt de raad dat, anders dan de voorzitter oordeelde, verweerder zich wel heeft bedient van onnodig grievende bewoordingen. Daaruit leidt de raad af dat het verzet gegrond moet worden verklaard (rov. 4.5). Ten aanzien van de klacht overweegt de raad:

4.6 Uit het bovenstaande volgt dat de raad van oordeel is dat de klacht, voor zover betrekking hebbend op de grievende uitlatingen alsnog gegrond moet worden verklaard.

4.9 Het dictum van de bestreden beslissing van 3 december 2012, verzonden op 4 december 2012, luidt:

De raad van discipline:

- verklaart het verzet gegrond;
- verklaart de klacht gegrond en legt ter zake aan verweerder op een enkele waarschuwing.

4.10 In de rechtsmiddelenverwijzing onderaan de beslissing van de raad staat:

Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

4.11 Verweerder is tijdig van de beslissing van de raad in hoger beroep gekomen, omdat, zo staat in de eerste alinea, 'de raad van oordeel is dat sprake is geweest van onnodig grievende uitlatingen over klaagster'.

4.12 Klaagster heeft haar reactie op het beroepschrift gegeven bij brief van 18 januari 2013, bij het hof binnengekomen op 24 januari 2013, dus ná het verstrijken van de appeltermijn. Zij concludeert tot afwijzing van het beroep van verweerder. Zij stelt niet zelf hoger beroep in.

4.13 In de op de zitting van het hof voorgedragen pleitnota concludeert klaagster onder meer:

Ik verzoek u dan ook het beroep van [verweerder] tegen de beslissing van de Raad van Discipline af te wijzen en het ongegrond verklaren van het tweede onderdeel van mijn klacht – het liegen en blijven herhalen van aangetoonde leugens – te heroverwegen en alsnog gegrond te verklaren. (...)

4.14 De voorzitter van het hof heeft daarop klaagster voorgehouden dat verweerder niet in hoger beroep is gekomen van de afwijzing van het ongegrond verklaarde deel van de klacht en dat klaagster zelf daartegen ook geen hoger beroep had ingesteld, zodat dit deel van de klachtomschrijving buiten de rechtsstrijd in hoger beroep valt. Klaagster heeft daarop geantwoord, onder verwijzing naar de onder de beslissing geplaatste rechtsmiddelenverwijzing, dat zij meent dat voor haar geen hoger beroep openstond en dat zij anders wel degelijk hoger beroep zou hebben ingesteld.

4.15 Ter zitting van het hof is niet beslist over het aan het slot van de pleitnota van klaagster geformuleerde verzoek.

5 BEOORDELING

5.1 Het hof stelt het bepaalde in artikel 46h Advocatenwet voorop, luidende

1. (...)

2. Ten gevolge van dat verzet vervalt de beslissing, tenzij de raad van discipline het verzet niet-ontvankelijk of ongegrond verklaart.

3. Is de raad van discipline van oordeel dat de klacht kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond, of van onvoldoende gewicht is, dan kan hij zonder nader onderzoek het verzet ongegrond verklaren, echter niet dan na de klager, de deken en de advocaat tegen wie de klacht is gericht, in de gelegenheid te hebben gesteld te worden gehoord.

4. De beslissing tot niet-ontvankelijk- of ongegrondverklaring van het verzet is met redenen omkleed. Daartegen staat geen rechtsmiddel open.

5. Indien de raad van oordeel is dat het verzet gegrond is, wordt de klacht in verdere behandeling genomen.

5.2 Het hof stelt vast dat de klacht uit twee zelfstandig onderdelen is opgebouwd, te weten het verkondigen van leugens (hierna: klachtonderdeel a) en het zich onnodig grievend uitlaten (hierna: klachtonderdeel b). Klaagster en verweerder, maar ook de plaatsvervangend voorzitter en de raad maken dit onderscheid, zij het dat de raad dit onderscheid niet maakt in het dictum van de beslissing.

Het hof stelt voorts vast dat de raad ten aanzien van klachtonderdeel a niet tot uitdrukking brengt (zo dit zou zijn bedoeld) dat dit klachtonderdeel a kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond, of van onvoldoende gewicht is, noch dat het verzet in zoverre ongegrond is.

5.3 Uitgaande van deze vaststellingen is het dictum van de beslissing van de raad ontoereikend.

Als de raad bedoeld heeft te oordelen dat klachtonderdeel a kennelijk ongegrond is en dat daarmee het verzet tegen het oordeel van de plaatsvervangend voorzitter in zoverre ongegrond is, dan had in het dictum tot uitdrukking gebracht moeten worden dat het verzet ten aanzien van klachtonderdeel a ongegrond is (en alleen het verzet tegen klachtonderdeel b gegrond is).

Als de raad bedoeld heeft te oordelen dat klachtonderdeel a ongegrond is, maar niet kennelijk ongegrond, en daarmee dat het verzet tegen zowel klachtonderdeel a als b gegrond is (zoals in het dictum staat), terwijl klachtonderdeel b gegrond is, dan had aan het dictum toegevoegd moeten worden dat klachtonderdeel a ongegrond is.

5.4 In dit laatste geval kan de conclusie worden getrokken dat, ware deze ongegrondverklaring van klachtonderdeel a in het dictum tot uitdrukking gebracht, ook een andere rechtsmiddelenverwijzing gegeven zou zijn en klaagster zou zijn geweest op haar be-

roepsmogelijkheid ten aanzien van het ongegrond verklaarde deel van de klacht (klachtonderdeel a).

5.5 Het hof merkt ten slotte op dat ingevolge artikel 46h leden 2 en 4 Advocatenwet alleen dan geen rechtsmiddel openstaat indien het verzet niet-ontvankelijk of ongegrond is verklaard op de grond dat een klachtonderdeel kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond, of van onvoldoende gewicht is.

5.6 Het hof neemt voorts in aanmerking dat de conclusie van de pleitnota van klaagster niet anders kan worden gelezen dan dat zij alsnog hoger beroep instelt tegen de ongegrondverklaring van klachtonderdeel a. Dit hoger beroep is dan wel ingesteld met overschrijding van de beroepstermijn. Dit stelt het hof voor de vraag of deze overschrijding kan worden aangemerkt als verontschuldigbaar. Naar vaste jurisprudentie van het hof wordt in zoverre aangesloten bij het bestuurs(proces)recht, artikel 6:11 Algemene wet bestuursrecht (Awb), luidende:

Ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift blijft niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

In het bestuursrecht geldt de opvatting dat een rechtszoekende (die niet wordt bijgestaan door een rechtsgeleerde gemachtigde) in beginsel mag uitgaan van de juistheid van een rechtsmiddelenaanwijzing. Het verliezen van een rechtsmiddel behoort niet het resultaat te zijn van (hier:) een fout in het dictum en rechtsmiddelenaanwijzing van de raad.

5.7 Ter zitting van het hof heeft de gemachtigde van verweerder opgemerkt dat zij door het aan de orde stellen van klachtonderdeel a door klaagster wordt overvallen en daarop, en op de ontvankelijkheid, nog wil reageren alvorens het hof beslist. Het hof zal (de gemachtigde van) verweerder die gelegenheid bieden en derhalve nog niet beslissen over de ontvankelijkheid van het ter zitting ingestelde hoger beroep.

5.8 Het hof neemt voorts in overweging - de slotalinea van de pleitnota van klaagster als beroepschrift aanmerkende - dat klaagster alsnog in de gelegenheid moet worden gesteld om zich over de ontvankelijkheid van haar hoger beroep uit te laten (de verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding) alsmede om alsnog haar grieven, met een toelichting daarop, nader uiteen te zetten. Het hof zal haar daartoe in de gelegenheid stellen. Verweerder kan daarop schriftelijk reageren.

5.9 Na afronding van dit nadere schriftelijke debat zal het hof een nieuwe mondelinge behandeling gelasten, waar alle aspecten van deze zaak - in het bijzonder de ontvankelijkheid van het hoger beroep van klaagster en de inhoudelijke behandeling van beide klachtonderdelen - aan de orde kunnen komen. In afwachting daarvan wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- stelt klaagster in de gelegenheid om, binnen 30 dagen na verzending van deze beslissing, de ontvankelijkheid van haar hoger beroep nader schriftelijk toe te lichten alsmede om haar grieven, en toelichting daarop ten aanzien van klachtonderdeel a nader schriftelijk te verwoorden;
- stelt verweerder in de gelegenheid om binnen 30 dagen na de verzending door het hof van voornoemde schriftelijk reactie daarop te reageren en zijn standpunt te bepalen;
- verzoekt de griffier van het hof na ontvangst van beide schriftelijke reacties een nadere mondelinge behandeling te bepalen;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd, A.H.A. Scholten, G.J. Niezink en A.A.H. Zegers, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 november 2013.