

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6962

Beslissing van 7 april 2014

in de zaak 6962

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 Hertogenbosch (verder: de raad) van 21 oktober 2013, onder nummer L 60-2013, aan partijen toegezonden op 22 oktober 2013, waarbij een klacht van klager tegen verweerder in alle onderdelen gegrond is verklaard en de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van 4 weken, waarvan 2 weken voorwaardelijk, is opgelegd. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:ECLI:NL:TADRSHE:2013:77.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 7 november 2013 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;
- de brief van klager aan het hof van 10 januari 2014;
- de brief van verweerder aan het hof van 19 januari 2014;
- de brief van klager aan het hof van 22 januari 2014;
- de e-mail van klager aan het hof van 24 januari 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 februari 2014, waar klager en verweerder zijn verschenen.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- 1) klager ondanks de verzekering van verweerder dat er in de appelprocedure een mondelinge behandeling zou komen, door het hof niet gehoord is; hij kreeg onverwacht de einduitspraak;
- 2) verweerder niet de volledige stukken, waaronder het tweede rapport van de partijdeskundige, ter kennis van het hof heeft gebracht;
- 3) verweerder het hof niet heeft gewezen op door de advocaat van de wederpartij en diens adviseurs gepleegd meeneed;
- 4) verweerder geen inhoudelijk verweer heeft gevoerd tegen de door de wederpartij in hoger beroep gevorderde vermeerdering van eis, met als gevolg dat die werd toegewezen.

### 4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.2 Klager is verwickeld geweest in een procedure met betrekking tot verborgen gebreken die zich na de verkoop van zijn woning hebben voorgedaan. In eerste aanleg is klager bijgestaan door een andere advocaat dan verweerder. In hoger beroep heeft verweerder klager bijgestaan.

4.3 Verweerder heeft namens klager op 30 september 2008 een memorie van grieven ingediend. De advocaat van de wederpartij heeft op 20 januari 2009 een memorie van antwoord, tevens incidenteel appel tevens akte houdende vermeerdering van eis ingediend. Deze eisvermeerdering bedroeg ruim € 30.000,-.

4.4 Per mail van 22 april 2009 heeft klager verweerder onder meer het volgende bericht: "Breng morgen rapport van der velden 7-12 2007 (hof: bedoeld zal zijn 9-12 2007)".

Per mail van 27 april 2009 heeft klager verweerder onder meer het volgende laten weten: "Wil graag van A en M. (hof: vertegenwoordigers van de wederpartij) in de rechtbank (hof: bedoeld zal zijn gerechtshof) een aantal vragen stellen (...) Zou graag deze week nog een afspraak met u maken, zodat bepaalde stukken ingediend kunnen worden".

4.5 Verweerder heeft namens klager in een memorie op dit incidenteel appel geantwoord maar niet gereageerd op de eisvermeerdering. Verweerder heeft het rapport van partijdeskundige Van der Velden d.d. 9 december 2007 niet ter kennis het gerechtshof gebracht.

4.6 Per mail van 25 januari 2010 bericht klager verweerder:

"Ik wilde graag informeren hoe een en ander er voor staat, met betrekking tot het indienen van verdere stukken (zie bijlage). Het tweede rapport van V. dat bij de rechtbank Maastricht niet is meegenomen in haar uitspraak, is er al een datum bekend dat we naar de rechtbank (hof: bedoeld zal zijn gerechtshof) moeten?".

4.7 Op deze mail heeft verweerder op 26 januari 2010 klager het volgende geantwoord: "Zaak staat op 16-2-2010 voor arrest in incidenteel appel (hoger beroep voor dat gedeelte dat door p is ingediend)". Klager heeft daarop bij mail van 1 februari 2010 aan verweerder gevraagd of er niet gereageerd moet worden op de nieuwe punten die de wederpartij heeft aangedragen. Verweerder heeft bij mail van 2 februari 2010 geantwoord dat de tegenpartij alleen op het vonnis mag reageren, dat het hof niet op andere zaken zal ingaan, en dat nu eerst het arrest op incidenteel appel moet worden afgewacht.

4.8 Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft na de wisseling van de processtukken na een aantal aanhoudingen op 30 maart 2010 eindarrest gewezen en daarbij onder meer de eisvermeerdering als niet weersproken integraal toegewezen.

4.9 Per mail van 2 april 2010 bericht klager verweerder:

"Ik heb toch aangegeven dat ik graag voor de rechtbank (hof: bedoeld zal zijn gerechtshof) had willen verschijnen, nu zie ik tot mijn verbazing dat er een uitspraak is gedaan door de rechtbank (hof: bedoeld zal zijn gerechtshof)".

4.10 Op deze mail antwoordt verweerder klager diezelfde dag onder meer als volgt: "Het is aan het Hof om uit te maken of zij partijen nog aan het woord wil laten, dat kan men niet afdwingen."

4.11 In reactie hierop mailt klager op 4 mei 2010 verweerder onder meer:

"We hebben toch bij de eerste gesprekken aangegeven dat als we in hoger beroep zouden gaan en dit alleen zouden doen als we voor de rechtbank zouden mogen verschijnen. Dit om aan te geven dat tegenpa(r)tij M. en N. meened hebben gepleegd (...)"

4.12 Bij brief van 20 december 2011 bericht klager verweerder onder meer het volgende: "Ik heb mij oprecht afgevraagd waarom de hele gang van zaken rondom deze zaak mij niet met rust laat. Ik kan u verzekeren dat deze onrust niet zo zeer wordt ingegeven door de voor mij teleurstellende uitkomst. Ik ben tot de conclusie gekomen dat deze onrust wordt bepaald door de wijze waarop dit proces is verlopen."

## 5 BEOORDELING

5.1 Eerst in hoger beroep voert verweerder aan dat klager zijn klacht zo laat heeft ingediend dat hij daarin niet ontvankelijk moet worden verklaard.

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 maatschappelijke 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.

5.2 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. Het hof acht het tijdstip waarop klager kennis heeft genomen van het eindarrest d.d. 30 maart 2010 daarbij bepalend. Eerst toen begreep hij dat er geen mondelinge behandeling meer zou komen, het tweede rapport V. niet meer kon worden ingediend, het gerechtshof niet meer gewezen kon worden op volgens klager meinedige verklaringen van de advocaat van de wederpartij en diens adviseurs, en dat de eisvermeerdering van zijn wederpartij is toegewezen omdat deze niet is weersproken. Klager heeft bij brief van 4 september 2012 een klacht ingediend bij de deken welke klacht bij brief van 7 september 2012 door de deken naar verweerder is toegezonden. Naar het oordeel van het hof is dit tijdsverloop, twee jaar en ruim vijf maanden, niet zodanig lang dat klager niet ontvankelijk zou moeten worden verklaard. Bovendien was verweerder bij brief 20 december 2011 door klager al op de hoogte gebracht van zijn ongenoegen over de wijze waarop de procedure in hoger beroep is gelopen. Het ontvankelijkheidsverweer wordt dus verworpen.

5.3 Verweerder heeft als grieven tegen de beslissing van de raad aangevoerd, dat het voor hem ook een verrassing was dat er opeens arrest werd gewezen zodat er geen pleidooi gevraagd kon worden, dat hij niet de conclusie durft te trekken dat hij op 23 april 2009 hert rapport Van der Velden in zijn bezit had, dat hij geen objectieve aanwijzingen van klager heeft gekregen over de meineed, en dat hij op een verkeerd been is gezet door een rolbericht van zijn procesadvocaat die hem heeft bericht dat hij uitstel kreeg voor antwoord in het incidenteel appel. Daarnaast heeft verweerder bezwaar tegen de opgelegde schorsing.

5.4 Met de raad is het hof van oordeel dat alle klachtonderdelen gegrond zijn.

Met betrekking tot klachtonderdeel 1)

5.5 Hoewel verweerder wist dat klager hoge prijs stelde op een mondelinge behandeling heeft hij verzuimd klager te informeren over de mogelijkheid van een pleidooiverzoek. Als verweerder daartoe niet had willen overgaan, had het op zijn weg gelegen hierover tekst en uitleg aan klager te geven, hetgeen hij heeft nagelaten. Integendeel, verweerder heeft klager zelfs onjuiste en onbegrijpelijke informatie gegeven over het (verdere) verloop van procedure door klager op 26 januari 2010 en 2 februari 2010 te berichten dat eerst alleen in het incidenteel appel zou worden beslist. Daarmee heeft hij de indruk in stand gelaten dat op een later moment nog een mondelinge behandeling zou plaatsvinden.

Toen het eindarrest was gewezen heeft verweerder klager op 2 april 2010 andermaal onvoldoende geïnformeerd door de niet aangewende mogelijkheid om pleidooi aan te vragen onbesproken te laten.

Met betrekking tot klachtonderdeel 2)

5.6 Ondanks het uitdrukkelijk verzoek van klager aan verweerder om het tweede rapport van partijdeskundige Van der Velden d.d. 9 december 2007 ter kennis van het gerechtshof te brengen, is hij daartoe niet overgegaan en heeft hij daarover ook geen uitleg aan klager gegeven. Hoewel tijdens de behandeling van de klacht niet onomstotelijk is komen vast te staan wanneer verweerder kennis heeft genomen van dit rapport, had de mail van 22 april 2009 van klager (waaruit blijkt dat klager het rapport de daaropvolgende dag zou verstrekken) verweerder aanleiding moeten geven bij klager navraag te doen indien hij dit volgens klager relevante rapport nog niet zou hebben ontvangen. Verweerder heeft dat nagelaten. Overigens heeft verweerder het rapport later wel zelf bij de raad ingebracht bij brief van 6 augustus 2013.

Met betrekking tot klachtonderdeel 3)

5.7 Ook hier staat vast dat klager verweerder heeft gevraagd de kwestie met betrekking tot de volgens klager meinedige verklaringen bij het gerechtshof aan te kaarten. Als verweerder daartoe niet wilde overgaan, had het ook hier op zijn weg gelegen hierover tekst en uitleg aan klager te geven, hetgeen hij heeft nagelaten.

Met betrekking tot klachtonderdeel 4)

5.8 Vast staat dat verweerder geen verweer heeft gevoerd tegen de eisvermeerdering waardoor het gerechtshof deze eisvermeerdering met ruim € 30.000,- als niet weersproken in hoogste feitelijke instantie heeft toegewezen. De verwijzing naar een rolbericht d.d. 16 april 2009 waaruit blijkt dat verweerder ambtshalve peremptoir uitstel heeft gekregen tot 12 mei a.s. voor antwoord in het incidenteel appel, en de stelling dat hij hierdoor op het verkeerde been was gezet omdat daarin niets stond over een vermeerdering van eis, kan verweerder niet baten. Uit de op 20 januari 2009 bij het gerechtshof ingediende memorie van antwoord, tevens incidenteel appel tevens akte houdende vermeerdering van eis, welke memorie bij brief van 16 januari 2009 op voorhand door de advocaat van de wederpartij aan verweerder is toegezonden en in de kop waarvan de vermeerdering van eis ook wordt genoemd, moest verweerder zonder meer begrijpen dat sprake was van een eisvermeerdering, waarop hij diende te reageren. Bovendien mag van verweerder worden verwacht dat hij door de wederpartij ingediende processtukken aandachtig bestudeert wat hij – kennelijk - heeft nagelaten.

Met betrekking tot de te treffen maatregel

5.9 Met de raad is het hof van oordeel dat verweerder ernstig te kort is geschoten in de zorg ten aanzien van klager. Verweerder heeft op verschillende vlakken blijk gegeven van onkunde waar het gaat om het voeren van een civiele procedure in hoger beroep zodat een schorsing de aangewezen maatregel is. Klager bleek niet op de hoogte te zijn van de mogelijkheid van een pleidooiverzoek, waarmee tegemoet gekomen zou zijn aan de wens van klager om gehoord te worden. Het ingestelde incidenteel appel heeft verweerder ten onrechte aangemerkt als een incident waarin een aanvraag zou moeten worden beantwoord. Op verzoeken van klager om stukken in te dienen en volgens klager meinedige verklaringen bij het gerechtshof aan te kaarten heeft verweerder niet (adequaat) gereageerd. En de eisvermeerdering van de wederpartij heeft verweerder over het hoofd gezien. Tijdens de mondelinge behandeling bij het hof heeft verweerder aangegeven vooral strafzaken te behandelen en zich nu te realiseren dat hij over voldoende kennis en ervaring moet beschikken om rechtsbijstand in een civiele (beroeps)procedure te verlenen. Uit antecedentenonderzoek is niet gebleken dat verweerder eerder een dergelijke misstap heeft begaan. Het hof ziet, zonder af te doen

aan de ernst van de klacht, hierin aanleiding om de beslissing van de raad te vernietigen voor wat betreft de onvoorwaardelijkheid van de schorsing. Het hof zal de schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken geheel voorwaardelijk opleggen en afzien van openbaarmaking.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 21 oktober 2013 onder nr. L 60-2013, voor zover daarbij aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken, waarvan twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, is opgelegd en de openbaarmaking van die beslissing is gelast;

en, in zoverre opnieuw rechtdoende:

- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken, echter geheel voorwaardelijk, in die zin dat deze maatregel niet zal worden ten uitvoer gelegd tenzij verweerder zich voor het einde van een proeftijd die op twee jaren, ingaande de dag van deze uitspraak, wordt gesteld, heeft schuldig gemaakt aan een in artikel 46 van de Advocatenwet bedoelde gedraging;

- bekrachtigt de bestreden beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. L. Ritzema, T. Zuidema, G.J.L.F. Schakenraad, M.L.J.C. van Emden-Geenen, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 7 april 2014.