

NAAMSWIJZIGING

Sap . De Witte . Roth te Amersfoort thans: **SAP Advocaten**

BEZOEKADRES/POSTBUS/

TEL./FAX/E-MAIL

Advocatenkantoor Haase te Den Haag:
Toussaintkade 53 2 (2513 CL) Den Haag

Ladrak Advocaten te Leiden: Schipholweg 100
(2316 XD) Leiden

Rauh & Kikken Advocaten te Hoensbroek:
Amstnradeweg 6 b (6431 EL) Hoensbroek,
postbus is opgeheven

SAP Advocaten te Amersfoort: Stadsring 189
(3817 BA) Amersfoort

Zuidhof, mw. mr. A.M.M.J.F. te Roosendaal:
Boulevard 71 (4701 ER) Roosendaal, e-mail
a.zuidhof@az-advocaten.nl

RECTIFICATIE

In *Advocatenbladnummer 10* (2004) is onder het kopje 'kantoorverplaatsing' abusievelijk vermeld: **mr. A.S.M. van der Zanden**. Deze vermelding was onjuist. De kantoorgegevens van mr. van der Zanden blijven:

SchramOosterveenSarfaty Advocaten,
Apollolaan 119 (1077 AP) postbus 75179
(1070 AD) Amsterdam, tel. 020-3058383,
fax 020-3058384, e-mail
vanderzanden@sosadvocaten.nl

Uitspraken geschillencommissie



GESCHILLENCOMMISSIE ADVOCATUUR

De uitspraken zijn bewerkt door Germ Kemper, advocaat te Amsterdam. Bij de bewerking is de weergave van het standpunt van cliënt of advocaat over het algemeen ingekort; hier en daar zijn details weggelaten.

Van een geringe overschrijding van de eerder gegeven honorariumindicatie heeft de cliënt niet tevoren op de hoogte te worden gesteld

BINDEND ADVIES GESCHILLENCOMMISSIE ADVOCATUUR **D.D. 5 FEBRUARI 2004/ADV D03 0105**

(Mrs. Warner-Gorter, Thunnissen en Barge-Coebergh)

Feiten

De advocaat staat de cliënte bij in een familiezaak. De mogelijkheid van een 'flitsscheiding' komt ter sprake en de advocaat doet er nader onderzoek naar, wat tot de conclusie leidt dat van de mogelijkheid tot flitsscheiding geen gebruik kan worden gemaakt. De cliënte heeft bezwaar tegen de declaratie, omdat deze hoger is uitpakend dan de schatting die de advocaat eerder in een brief heeft gemaakt. Bovendien heeft zij bezwaar tegen de tijd die aan het bestuderen van de mogelijkheden van een flitsscheiding is besteed omdat een gespecialiseerd kantoor als dat van de advocaat die kennis in huis behoort te hebben.

Beoordeling van het geschil

De commissie is van oordeel dat de opdrachtbevestiging van 29 juli 2002 niets aan duidelijkheid te wensen overlaat. In deze opdrachtbevestiging heeft de advocaat ondubbelzinnig aangegeven dat de werkzaamheden worden verricht tegen een uurtarief van € 136, exclusief BTW, exclusief 7% kantoorkosten en kosten van derden.

De commissie stelt vervolgens vast dat de advocaat onbetwist heeft gesteld in totaal 8 uur aan de zaak te hebben besteed en aan honorarium te hebben gedeclareerd. Het voorgaande houdt in dat de gegeven indicatie slechts in zeer geringe mate is overschreden. Deze overschrijding acht de commissie dermate gering dat de advocaat de cliënte niet

hiervan tevoren op de hoogte behoefde te stellen. Dit klemmt temeer nu de cliënte desgevraagd heeft verklaard zich ervan bewust te zijn dat een indicatie met zich meebrengt dat deze enigszins overschreden kan worden.

Hoewel de commissie de tijd die de advocaat aan het bestuderen van recht en rechtspraak heeft besteed niet geheel in verhouding acht met het totaal aantal bestede uren en de relatieve eenvoud van de zaak, is de commissie van oordeel dat in het honorarium van de advocaat voldoende is verdisconteerd dat zij destijds als stagiair over minder parate kennis beschikte dan een ervaren advocaat. Hierbij heeft de commissie tevens overwogen dat de flitsscheiding destijds een tamelijk nieuwe procedure was en deze bovendien per gemeente verschilt, zodat enige studie in elk geval vereist was.

De commissie merkt nog ten overvloede op dat het niet de schoonheidsprijs verdient dat de declaratie in eerste instantie onjuist bleek te zijn en naar aanleiding van de klacht gecrediteerd diende te worden. Hoewel de commissie onderkent dat hierdoor de twijfels van de cliënte bij de juistheid van de declaratie vermoedelijk zijn toegenomen, stelt de commissie tevens vast dat de advocaat door creditering de gemaakte fout heeft gecorrigeerd.

Op grond van het vorenstaande is de commissie van oordeel dat de klacht ongegrond is.

Beslissing

Het door de cliënte verlangde wordt afgewezen.

Met inachtneming van het bovenstaande wordt het depotbedrag aan de advocaat overgemaakt. ●

- Alle disciplinaire beslissingen die sinds 1986 in het *Advocatenblad* zijn gepubliceerd zijn ook te vinden op www.advocatenorde.nl en *BalieNet*
- Publicatie in deze rubriek geschiedt door de Commissie Disciplinaire Rechtspraak, bestaande uit mr. H.J.A. Knijff, mr. J.D. Loorbach, mr. I.E.M. Sutorius mr. G.J. Kemper en mr. C.H.B. Winters.

PRAKTIJK VOORTZETTEN TERWIJL GESCHORST

Voorzitter van de Raad van Discipline Amsterdam 18 maart 2003
(*mr. Van Bennekom*)

Voortzetting van de praktijk door een advocaat die geschorst is.

- *Advocatenwet artikelen 48g en 60b e.v.*
- *Grondwet artikelen 112 en 120*
- *EVRM artikel 6*

Feiten

Bij beslissing van 3 februari 2003 heeft de Raad van Discipline tegen mr. X. de tenuitvoerlegging gelast van twee maatregelen van voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk. Mr. X stelt tegen deze beslissing hoger beroep in, hoewel artikel 48g van de *Advocatenwet* bepaalt dat een dergelijke beslissing niet aan enig rechtsmiddel is onderworpen. Bij brief van 4 februari 2003 zegt de deken mr. X aan dat de schorsing ingaat op 13 februari 2003 en zal doorlopen tot 14 mei 2004 en geeft hij mr. X de aanwijzing met hem in overleg te treden over de waarneming van de praktijk. Mr. X stelt zich op het standpunt dat de beslissingen van de Raad van Discipline, waarbij hem voorwaardelijke schorsingen zijn opgelegd en de beslissing, waarbij de tenuitvoerlegging is gelast, strijdig zijn met artikel 6 *EVRM*, omdat op grond van die verdragsbepaling de raad niet bevoegd was tot het nemen van die beslissingen en voorts dat het instellen van hoger beroep tegen de beslissing waarbij de tenuitvoerlegging is gelast er toe leidt dat de beslissing vooralsnog geen kracht van gewijsde zal krijgen en derhalve tenuitvoerlegging niet mogelijk is. Mr. X zet de praktijk voort. De deken verzoekt een rapporteur aan te wijzen.

Beoordeling van de voorzitter

Het verweer van mr. X dat de raad als tuchtcollege – en daarmee de voorzitter van die raad – niet voldoet aan de vereisten van artikel 6 *EVRM* en dat de voorzitter derhalve in die hoedanigheid niet bevoegd is een beslissing als de onderhavige te geven, treft geen doel.

Daarbij wordt voorop gesteld dat de tuchtrechtspraak zoals geregeld in de *Advocatenwet* voorziet in de bij de wet ingestelde rechtsprekende colleges waarvan de bevoegdheden eveneens bij wet geregeld zijn. De gewenste deskundigheid bij de behandeling rechtvaardigt dat deze colleges ten dele zijn samengesteld uit beroepsgenoten die worden gekozen op in de wet voorziene wijze, naast met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht die worden benoemd door de Minister van Justitie onderscheidenlijk de Kroon. Alle leden van deze colleges worden benoemd voor een bepaalde vaste termijn van vier

onderscheidenlijk vijf jaren, met dien verstande dat de leden-advocaten van de raden van discipline worden gekozen voor ten hoogste vier jaren. Deze wijze van benoeming alsmede de regeling van incompatibiliteiten bieden voldoende waarborg voor hun onafhankelijkheid. De enkele omstandigheid dat beroepsgenoten in die colleges zitting hebben is onvoldoende grond voor de veronderstelling dat zulks afbreuk zal doen aan de onpartijdigheid van die colleges. Daarnaast biedt de samenstelling van het Hof van Discipline, dat in meerderheid bestaat uit met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht, nog een extra waarborg voor een onafhankelijke en onpartijdige behandeling in hoger beroep.

Van belang is in dit verband voorts dat de voorzitter die is verzocht een voorziening als de onderhavige te treffen een met de rechtspraak belast lid van de rechterlijke macht is.

Mr. X heeft zich voorts op het standpunt gesteld dat de regeling zoals voorzien in de artikelen 60b e.v. *Advocatenwet* niet onder het tuchtrecht valt, zodat er slechts sprake kan zijn van een civiel- of strafrechtelijk geschil. De bevoegdheid om een dergelijk geschil te berechten is krachtens artikel 112 *Grondwet* opgedragen aan de rechterlijke macht, waartoe de Raad van Discipline en daarmee haar voorzitter niet behoort.

Dit verweer treft evenmin doel. Nog daargelaten dat artikel 120 *Grondwet* in de weg staat aan een toetsing van de artikelen 60b e.v. *Advocatenwet* aan artikel 112 van de *Grondwet*, berust het verweer van mr. X op een onjuiste lezing van artikel 112 van de *Grondwet*. Lid 2 van deze bepaling staat toe dat geschillen die niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen zijn ontstaan opgedragen kunnen worden aan gerechten die niet behoren tot de rechterlijke macht. De wet regelt de wijze van behandeling en de gevolgen van de beslissingen. Bij wet van 28 maart 2002 (*Staatsblad* 2002, 271) heeft de wetgever de Raad van Discipline de bevoegdheid gegeven om op verzoek van de deken van de orde waartoe de advocaat behoort, een advocaat die tijdelijk of blijvend geen blijk geeft zijn praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen, voor onbepaalde tijd in de uitoefening van de praktijk te schorsen dan wel één of meer voorzieningen met betrekking tot de praktijkuitoefening van de betrokken advocaat te treffen die hij geboden acht. Met het oog op deze voorzieningen kan, op verzoek van de deken, krachtens artikel 60c *Advocatenwet* door de voorzitter van de raad een rapporteur worden benoemd, die onderzoekt of er sprake is van een situatie zoals voorzien in artikel 60b *Advocatenwet*. De wetgever heeft met deze regeling willen voorzien in een lacune die bestond in de regelgeving betreffende het toezicht dat krachtens de *Advocatenwet* aan de in die wet genoemde organen is opgedragen. De regeling heeft de strekking de organen die krachtens de *Advocatenwet* met toezicht zijn belast, in aanvulling op de bestaande bevoegdheden een instru-

ment ter beschikking te stellen waarmee dit toezicht op een meer doeltreffende wijze kan worden geëffectueerd. De uitoefening van de in de artikelen 60b e.v. Advocatenwet gegeven bevoegdheden is met de nodige waarborgen omkleed. Ook het entameren van een onderzoek zoals voorzien in artikel 60c van de Advocatenwet is met waarborgen omkleed. De voorzitter, die in zijn hoedanigheid van lid van de rechterlijke macht krachtens artikel 46b lid 2 door de Minister van Justitie is benoemd, beslist over een verzoek ex artikel 60c. Tegen de beslissing van de voorzitter is vervolgens verzet mogelijk bij de voltallige raad.

Anders dan mr. X stelt, gaat deze procedure blijkens het voorgaande niet over een geschil over burgerlijke rechten of schuldvorderingen, maar ziet het op een geschil bedoeld in de zin van artikel 112 lid 2 Grondwet, nu dit niet uit burgerlijke rechtsbetrekkingen is ontstaan. Het geschil betreft immers de vraag of de bevoegdheden toegekend in de artikelen 60b e.v. Advocatenwet ten aanzien van mr. X kunnen worden uitgeoefend.

Voorts heeft mr. X zich meer subsidiair op het standpunt gesteld dat de deken met zijn verzoek zijn bevoegdheid tot het doen van een dergelijk verzoek voor een ander doel heeft gebruikt dan waarvoor het is bestemd. Mr. X stelt zich op het standpunt dat de doelstelling van de procedure ex artikel 60b Advocatenwet slechts ziet op gevallen waarin sprake is van ernstig disfunctioneren van de praktijk en dat de daar gegeven bevoegdheden ertoe strekken die praktijk op orde te krijgen. Met het onderzoek bedoeld in artikel 60c Advocatenwet kan worden vastgesteld of van een dergelijke situatie sprake is. Van de situatie als omschreven in de artikelen 60b Advocatenwet is volgens mr. X geen sprake.

Dit verweer van mr. X treft evenmin doel. Het creëren van de voorziening bedoeld in artikel 60b e.v. is ingegeven door de omstandigheid dat op grond van de bestaande bevoegdheden niet op korte termijn een voorziening kon worden getroffen voor een niet of niet goed functionerende praktijk (MvT, TK 26 940, nr. 3, pag. 2). Blijkens de memorie van toelichting is er sprake van een onbehoorlijke praktijkuitoefening wanneer de betreffende advocatenpraktijk structureel disfunctioneert of zodanig disfunctioneert dat de rechtshulpverlening van veel cliënten in het gedrang is. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen (de opsomming van de disciplinaire uitspraken die tegen mr. X zijn geweest, *bew.*) wordt vastgesteld dat er in het recente verleden in meerdere zaken tegen mr. X tuchtrechtelijke veroordelingen zijn uitgesproken die het gevolg zijn van de wijze waarop hij zijn praktijk uitoefent. Voorts is komen vast te staan dat mr. X na de uitspraak van 3 februari 2003 en na de aanwijzing van de deken bij brief van 4 februari 2003, toch (als procureur) ten minste één procesrechtelijke rechtshandeling heeft verricht en in rechte is blijven optreden zonder aan zijn cliënten kenbaar te maken dat tegen hem de maatregel van schorsing ten uitvoer is gelegd. Daarmee heeft hij zijn cliënten opzettelijk blootgesteld aan mogelijke nadelige gevolgen die dit optreden niettegenstaande de schorsing kan hebben. Ook staat vast dat mr. X, niettegenstaande het ontbreken van de bevoegdheid als advocaat zijn praktijk uit te oefenen, niet heeft voorzien in een

behoorlijke waarneming nu hij het voornemen heeft kenbaar gemaakt en ook in de praktijk heeft uitgevoerd, vooralsnog zelf zijn praktijk uit te blijven oefenen.

Gelet op deze omstandigheden en gelet op de (motivering van de) eerder tegen mr. X uitgesproken maatregelen die aanleiding gaven tot het treffen van die maatregelen, is de voorzitter van oordeel dat de deken zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat er aanwijzingen zijn dat sprake is van een situatie waarin mr. X geen blijk ervan geeft zijn praktijk behoorlijk uit te kunnen oefenen. Evenmin treft doel de stelling dat de deken zijn bevoegdheid tot het verzoeken van een onderzoek als bedoeld in artikel 60c Advocatenwet voor een ander doel gebruikt dan waarvoor het gegeven is. Het verzoek van de deken strekt er immers toe voorzieningen te treffen waarop de wetgever nu juist het oog heeft gehad en die de strekking hebben te voorkomen dat niet alleen de belangen van de cliënten van mr. X worden geschaad, maar ook het publieke belang bij een goede beroepsuitoefening (MvT, TK 26 940, nr. 3, pag. 3).

Ten slotte heeft mr. X zich op het standpunt gesteld dat het instellen van hoger beroep tegen de op 3 februari 2003 gegeven beslissing ertoe heeft geleid dat die beslissing geen kracht van gewijsde heeft zodat de maatregel van schorsing niet ten uitvoer kan worden gelegd.

Tegen een beslissing tot tenuitvoerlegging krachtens artikel 48e Advocatenwet staat krachtens artikel 48g geen hoger beroep open. Deze regeling heeft de kennelijke strekking dat de beslissing tot tenuitvoerlegging direct in kracht van gewijsde gaat zodat deze gelet op artikel 59 Advocatenwet direct ten uitvoer kan worden gelegd. Bij brief van 6 februari 2003 aan de deken heeft de raadsman van mr. X aangegeven dat tegen de beslissing tot tenuitvoerlegging van 3 februari 2003 hoger beroep zal worden ingesteld op de grond dat de Raad van Discipline niet voldoet aan de eisen gesteld in artikel 6 EVRM en uit dien hoofde niet bevoegd was tot het geven van de litigieuze beslissing. Ter zitting heeft de raadsman van mr. X verklaard dat het aangekondigde beroep op 5 maart 2003 is ingesteld. Aangezien een afschrift van het beroepschrift niet is overgelegd heeft de voorzitter niet kunnen vaststellen of het beroep tijdig is ingesteld en op welke gronden het is ingesteld. Nu de mededeling van de gemachtigde van mr. X echter niet door de deken is bestreden, zal de voorzitter er voorshands van uit gaan dat tijdig beroep is ingesteld op de door mr. X in zijn brief en ter zitting aangegeven gronden.

Mr. X heeft terecht gesteld dat niettegenstaande het appèlverbod vervat in artikel 48g Advocatenwet het hoger beroep tegen de beslissing tot tenuitvoerlegging ontvankelijk is, indien daaraan ten grondslag is gelegd dat sprake is geweest van schending van een zo fundamenteel rechtsbeginsel dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken. Hoewel, zoals reeds overwogen niet is komen vast te staan dat mr. X deze grond aan zijn hoger beroep ten grondslag heeft gelegd, zal voorshands er van uit worden gegaan dat dit het geval is. De enkele omstandigheid dat niettegenstaande het appèlverbod in deze en andere in uitzonderlijke gevallen hoger beroep mogelijk is, brengt echter niet met zich dat een dergelijke beslissing gedurende de tijd dat het hoger beroep op deze

uitzonderlijke gronden openstaat, geen kracht van gewijsde heeft, nu het de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever is geweest dat de beslissing op de voet van artikel 48e Advocatenwet onmiddellijk kracht van gewijsde zou krijgen. Op grond van het voorgaande moet worden geoordeeld dat in elk geval gedurende de periode 3 februari tot 5 maart 2003 de beslissing onherroepelijk was en de deken derhalve de bevoegdheid had die hij blijkens zijn brief van 4 februari 2003 heeft aangewend. Vaststaat dat mr. X in deze periode proceshandelingen heeft verricht.

Of het instellen van hoger beroep op 5 maart 2003 vervolgens ertoe heeft geleid dat de tenuitvoerlegging door dit enkele feit is geschorst, kan in het midden blijven. Mr. X heeft aan zijn beroep ten grondslag gelegd dat de Raad van Discipline gelet op artikel 6 EVRM geen onafhankelijke en onpartijdig rechtsprekend college is. Deze stelling treft volgens vaste en gepubliceerde rechtspraak van het Hof van Discipline geen doel. Aangezien voorts geen bijzondere omstandigheden zijn gesteld op grond waarvan het hof mogelijkerwijs in dit geval tot een ander oordeel zal komen, is de voorzitter onder deze omstandigheden van oordeel dat aan de gevolgen van dit aanwenden van dit – volgens de wet uitgesloten – rechtsmiddel niet de gevolgen zijn verbonden die door mr. X daaraan toegekend wenst te zien. Het hoger beroep heeft kennelijk geen ander doel dan schorsing van de tenuitvoerlegging van de op 3 februari 2003 gegeven beslissing te bewerkstelligen en aldus tenuitvoerlegging van deze maatregel, die mede ertoe strekt het publieke belang bij uitoefening van een effectief toezicht te waarborgen, te frustreren.

Volgt

Toewijzing van het verzoek en benoeming van mr. Y tot rapporteur met bepaling van de werkzaamheden die mr. Y heeft te verrichten en de wijze waarvan hij daarvan verslag heeft te doen.

ONTKENNING VAN BEROEPSFOUT

*Raad van Discipline 's Gravenhage, 7 april 2003
(mrs. Holtrop, Claassen, Grootveld, Maat, Van Nispen tot Sevenaer)*

Advocaat ontkent een beroepsfout te hebben gemaakt en komt zijn toezeggingen niet na.

- *Advocatenwet artikel 46 (1.4 Kwaliteit van de dienstverlening)*
- *Gedragsregel 11*

Feiten

Klager heeft een procedure gevoerd voor de kantonrechter, die in conventie geëindigd is met veroordeling van klager tot betaling van een bepaald bedrag en in reconventie met afwijzing van de vordering van klager. Klager vraagt cassatieadvies aan mr. X. Deze aanvaardt zijn opdracht en laat een cassatiedagvaarding uitbrengen. De procureur-generaal concludeert tot nietontvankelijkverklaring van klager in het cassatieberoep. Mr. X deelt klager mede dat indien de Hoge Raad de procureur-generaal volgt, er voor klager niets aan de hand is daar 'we dan vrolijk in hoger beroep gaan bij de rechtbank'. De Hoge Raad ver-

klaart klager in het cassatieberoep niet-ontvankelijk wegens toepassing van de optelregel van art. 253 lid 1 Rv (thans art. 332, lid 3 Rv). Klager wordt veroordeeld in de proceskosten. Mr. X stuurt klager het arrest op onder mededeling dat de termijn van hoger beroep nog openstaat en dat indien klager zulks zou willen, mr. X dat kon doen. Klager verzoekt mr. X hoger beroep in te stellen en legt hem de vraag voor wie de kosten van het cassatiegeding moet betalen. Mr. X deelt klager mede bereid te zijn hoger beroep in te stellen maar dat klager eerst wel de kosten van de cassatie moet voldoen. Klager maakt hiertegen bezwaar en verzoekt mr. X de kosten van het cassatiegeding op zich te nemen. Tevens verzoekt hij zo spoedig mogelijk hoger beroep bij de rechtbank in te stellen. Mr. Y, kantoorgenoot van mr. X, antwoordt klager dat de kostenveroordeling aan de wederpartij moet worden betaald en voorts adviseert hij klager om zich voor het hoger beroep tot een andere advocaat te wenden. Klager vordert voor de kantonrechter veroordeling van mr. X tot betaling van de proceskosten in cassatie aan klager. De kantonrechter veroordeelt mr. X daartoe.

Klager verwijt mr. X dat hij een beroepsfout heeft gemaakt door de regels van procesrecht onjuist toe te passen, dat hij willens en wetens zijn toezegging hoger beroep in te stellen niet is nagekomen en geweigerd heeft dat hoger beroep in te stellen en ten slotte dat hij zijn beroepsfout heeft ontkend en zich onttrokken heeft aan zijn verantwoordelijkheid. Hij verzoekt de raad uit te spreken dat mr. X jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

Mr. X voert als verweer dat hij de opstelling van de Hoge Raad tamelijk verrassend vindt en dat het ten dezen gaat om een procesrisico dat voor klagers rekening komt.

Overwegingen raad

Blijkens het arrest van de Hoge Raad is in de zaak van klager door zijn wederpartij een vordering ingesteld van f 1.897,50 vermeerderd met de wettelijke rente over f 1.650 vanaf 29 december 1998. Tevens blijkt uit het arrest dat klager zijnerzijds in reconventie heeft gevorderd de wederpartij te veroordelen tot betaling van f 2.700,70 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 19 februari 1999. Gelet op art. 38 RO (oud) en de optelregel van art. 253 lid 1 Rv (oud) was tegen het vonnis van de kantonrechter hoger beroep toegelaten. Het beloop van de conventionele en reconventionele vorderingen tezamen overschreed immers de sedert 1 januari 1999 geldende appèlgrens.

De raad is van oordeel dat de advocaat aan wie rechtsbijstand wordt verzocht in voorkomend geval de toepassing van de genoemde wetsartikelen in zijn advisering aan de cliënt dient te betrekken. Dit geldt temeer voor de advocaat die cassatiezaken behandelt, nu immers juist daar de vraag kan gaan spelen of hoger beroep moet worden ingesteld dan wel cassatie.

Op geen enkele wijze is gebleken dat mr. X zich van de toepasselijkheid van de genoemde wetsartikelen bewust is geweest en deze in zijn advisering aan klager heeft betrokken. Mr. X was kennelijk verast door de conclusie van de procureur-generaal en het opvolgend arrest van de Hoge Raad. De raad is van oordeel dat mr. X ten aanzien

van de toepassing van de optelregel een ernstig gebrek aan wetskennis heeft laten zien. Dit is tuchtrechtelijk laakbaar.

De raad is met klager van oordeel dat mr. X zijn toezegging om hoger beroep in te stellen niet is nagekomen en – bij monde van zijn kantoorgenoot – heeft geweigerd deze toezegging na te komen. Klager mocht gelet op de inhoud van de brief van mr. X verwachten dat mr. X hoger beroep zou instellen indien klager dit wenste. Mr. X heeft evenwel ondanks herhaalde verzoeken van klager geen hoger beroep ingesteld en klager verwezen naar een andere advocaat. Daar komt bij dat mr. X op grond van onjuiste gronden aanvankelijk zijn medewerking heeft geweigerd. Mr. X gaf immers ten onrechte aan dat het instellen van hoger beroep afhankelijk zou zijn van voorafgaande betaling door klager van de proceskostenveroordeling. Deze proceskosten dienden door klager aan de wederpartij te worden betaald. De raad is van oordeel dat mr. X aldus doende zich niet heeft gedragen als een behoorlijk advocaat betaamt.

RUIME OVERSCHRIJDING REDELIJKE TERMIJN

Hof van Discipline 7 april 2003, nr. 3665

(mrs. Franssen, Beker, Van der Hel, Tonkens-Gerkema, Driessen-Poortvliet)

Raad van Discipline 's-Gravenhage, 15 april 2002

(mrs. Van Boven, Claassen, Eschauzier, Maat, Van Nispen tot Sevenaer)

Tussen het tijdstip van indiening van de klacht en de behandeling van de klacht ter zitting van de raad zijn vijf jaren en negen maanden verstreken. De oorzaak ligt mede in het langdurig stilzwijgen van de klager, die zonder aanvaardbare en kenbare redenen geen gevolg heeft gegeven aan duidelijke en concrete verzoeken van de deken om schriftelijk of telefonisch te reageren. Aldus is een redelijke termijn overschreden waardoor de klager niet-ontvankelijk wordt verklaard. De beroepstermijn vangt aan op het tijdstip waarvan vaststaat dat de beslissing van de raad aan de klager is verzonden.

– *EVRM artikel 6*

– *Advocatenwet artikelen 48, 56 (6 Tuchtprocesrecht)*

Feiten

Mr. X staat de klager bij in een incassogeschil, in de maanden maart en april 1996. Twee declaraties tezamen belopend ongeveer f 12.000 zijn door mr. X verrekend met een door de tegenpartij van de klager gestort depot. De klager dient vervolgens een klacht in tegen mr. X, waarbij aan de orde wordt gesteld dat verrekening heeft plaatsgevonden tegen de wil van de klager, dat de declaraties te hoog zijn en dat mr. X belangrijke stukken heeft achtergehouden, in het bijzonder een stuk waarin de afspraken met de tegenpartij zijn vastgelegd. In een brief van 10 februari 1998 aan de deken doet mr. X een beroep op niet-ontvankelijkheid van de klager, omdat hij erop zou mogen vertrouwen dat anderhalf jaar na zijn verweer de klacht als afgedaan mocht worden beschouwd en de klager niet had gereageerd op een brief van

Naar het oordeel van de raad had het op de weg van mr. X gelegen om na het arrest van de Hoge Raad zijn fout te erkennen en met klager te rade te gaan over de gevolgen daarvan. In plaats daarvan heeft mr. X laconiek medegedeeld dat een cassatieprocedure nu eenmaal het risico van verliezen in zich bergt en heeft hij klager gewezen op de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen. De aanvankelijke mededeling dat mr. X bereid was dit zelf te doen heeft hij bij de eerstvolgende brief op onjuiste gronden op losse schroeven gezet. Mr. Y heeft de situatie er voor klager niet beter op gemaakt door vooralsnog te ontkennen dat van een beroepsfout sprake is geweest en door klager te verwijzen naar een andere advocaat.

Volgt

Gegrondbinding van de klacht in alle onderdelen, oplegging van de maatregel van enkele waarschuwing en verklaring dat mr. X jegens klager niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

de deken van 14 november 1996. Na een eerste schriftelijke reactie daarop reageert de klager niet meer op verzoeken van de deken om contact op te nemen. Hij vat de draad weer op in een brief aan de deken van 30 maart 2001, waarin hij vraagt de klacht door te sturen naar de Raad van Discipline. In een brief van 12 juli 2001 scherpt mr. X het eerder gedane beroep op niet-ontvankelijkheid aan door te stellen dat hij erop mocht vertrouwen dat door het uitblijven van een reactie van de klager op een brief van de deken van 27 augustus 1998 hij de zaak als afgedaan mocht beschouwen.

Beoordeling door de raad en beslissing

Aangaande het beroep van mr. X in verband met overschrijding van de redelijke termijn overweegt de raad het volgende.

Op grond van het bepaalde in art. 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) heeft eenieder in een procedure waarin de bepaling van zijn burgerrechten aan de orde is, recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie bij de wet ingesteld.

Onder meer in zijn uitspraak van 21 april 1987 (1987 nr. 965, *Advocatenblad* 1987 p. 559) heeft het Hof van Discipline aangenomen dat art. 6 EVRM van toepassing is op de tuchtspraak voor advocaten. In gemelde uitspraak is tevens bepaald dat de 'redelijke termijn' als bedoeld in dat art. een aanvang neemt op het tijdstip van de indiening van de klacht.

In de onderhavige zaak is de klacht ingediend op 15 mei 1996. Naar aanleiding van een verzoek van de deken heeft mr. X zich verweerd bij brief van 30 mei 1996.

Vervolgens heeft de deken bij brief van dezelfde datum aan klager verzocht om commentaar op het verweer. Bij brief van 15 november 1996 heeft de ambtsopvolger van de deken klager gewezen op het feit dat hij niet had gereageerd op de brief van 30 mei 1996. Tevens deelde

de deken mee dat hij, behoudens andersluidend bericht binnen 14 dagen nadien, ervan uitging dat de klacht als afgedaan kon worden beschouwd en dat het dossier kon worden gesloten. Mr. X heeft een kopie van die brief van de deken ontvangen. Op deze brief heeft klager eerst ruim een jaar later, te weten bij brief van 18 december 1997, gereageerd.

Naar aanleiding van een verzoek van de deken heeft mr. X op 10 februari 1998 op klagers laatstgenoemde brief gereageerd. De deken heeft vervolgens bij brief van 12 februari 1998 aan klager de onderdelen van de klacht samengevat en van commentaar voorzien, alsmede klager verzocht binnen 14 dagen nadien telefonisch contact op te nemen om over de brief te overleggen en de verdere voortgang van de klachtbehandeling te bespreken.

Bij brief van 19 mei 1998 heeft de deken aan klager meegedeeld dat hij ondanks een herinnering op 23 maart 1998 nog steeds niet had gereageerd op de brief van de deken van 12 februari 1998. De deken deelde mee vanwege het lange tijdsverloop de kwestie als afgedaan te beschouwen en het dossier te sluiten.

Na een reactie van klager bij brief van 20 mei 1998 heeft de deken met klager en mr. X gecorrespondeerd.

De deken heeft vervolgens klager bij brief van 10 juli 1998 uitgenodigd voor een gesprek op zijn kantoor en heeft klager daartoe verzocht telefonisch een afspraak met hem te maken.

Bij brief van 27 augustus 1998 aan klager heeft de deken verwezen naar zijn brief van 10 juli 1998 en een herinnering van 27 juli 1998. In deze brief verzocht de deken klager binnen 8 dagen nadien telefonisch contact op te nemen.

Eerst bij brief van 30 maart 2001, derhalve 2 jaar en 7 maanden na de laatste brief van de deken, heeft klager zich ter zake van zijn klacht tot de deken gewend. In deze brief verzocht klager de deken de klacht aan de Raad van Discipline door te sturen.

Uit vorenstaande blijkt dat tussen het tijdstip van indienen van de klacht en de behandeling van de klacht ter zitting van de raad vijf jaar en negen maanden zijn verstreken. Daarvan zijn meerdere jaren verstreken door het feit dat klager aan duidelijke en concrete verzoeken van de deken om schriftelijk of telefonisch te reageren geen gevolg heeft gegeven. Aan het herhaald langdurig stilzwijgen van klager lag geen aanvaardbare en voor mr. X en de deken kenbare reden ten grondslag. De stelling van mr. X (klager? bew.) tijdens de mondelinge behandeling, dat hij niet goed wist wat hij met de zaak aan moest, kan niet als aanvaardbare reden gelden, nu klager eenvoudig telefonisch contact met de deken had kunnen en moeten opnemen.

Het vorenoverwogene brengt mee dat het beroep van mr. X op overschrijding van de redelijke termijn naar het oordeel van de raad terecht is voorgedragen.

De raad zal klager dan ook niet-ontvankelijk verklaren in zijn klacht.

Beslissing van de raad

Verklaart klager in zijn klacht niet-ontvankelijk.

Overwegingen van het hof

Mr. X heeft erop gewezen dat klager het beroepschrift niet binnen de beroepstermijn heeft ingediend, zodat klager niet in zijn hoger beroep ontvangen kan worden. Uit de tot het dossier behorende correspondentie tussen de raad en het hof blijkt dat klager op 17 april 2002 telefonisch zijn nieuwe adres aan de griffie van de raad heeft doorgegeven en dat de beslissing van de raad in elk geval bij brief van 1 juli 2002 aan klager is verzonden terwijl niet vaststaat dat de beslissing van de raad op 17 april 2002 ook aan klager is verzonden. Het hof gaat er derhalve van uit dat de beslissing van de raad van 15 april 2002 eerst op 1 juli 2002 aan klager is verzonden. De appèlmemorie van klager is op 29 juli 2002, derhalve tijdig, door de griffie van het hof ontvangen. Klager kan in zijn hoger beroep worden ontvangen.

Tegen de beslissing van de raad voert klager voorzover thans van belang en zakelijk weergegeven als grief aan dat het hem niet kan worden verweten dat de klachtprocedure lang heeft geduurd, en dat de raad de klacht ten onrechte niet inhoudelijk heeft behandeld.

Het onderzoek in hoger beroep naar de ontvankelijkheid van de klacht heeft niet geleid tot de vaststelling van andere feiten dan wel tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

Beslissing van het hof

- Het Hof van Discipline verklaart klager ontvankelijk in het hoger beroep.
- Bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Gravenhage van 15 april 2002.

Hof van Discipline, 7 april 2003, nummer 3510

(mrs. Fransen, Beker, Van der Hel, Tonkens-Gerkema en Driessen-Poortvliet).

Raad van Discipline 's Hertogenbosch, 22 oktober 2001

(mrs. Mertens-Steeghs, Kneepkens, De Bont, Theunissen en Ten Brummelhuis)

Toepassing van het beginsel van rechtszekerheid brengt mee dat een advocaat ervan moet kunnen uitgaan dat een klacht over zijn verrichtingen binnen een redelijke termijn wordt ingediend. Deze termijn vangt aan zodra voor de klager kenbaar is geworden dat de handelwijze van de advocaat nadelige gevolgen voor hem heeft of kan krijgen.

- *Advocatenwet artikel 46 (6 Tuchtprocesrecht)*

Feiten

Mrs. X en Y hebben voor klagster een procedure gevoerd tegen de verhuurder-eigenaar van de door haar gehuurde winkelruimte. Het pand, waarin de winkel gevestigd was, was door brand verwoest. Namens klagster werd een verklaring voor recht gevorderd, dat de

rechten uit de huurovereenkomst nog steeds bestonden, alsmede veroordeling van de verhuurder-eigenaar om het gehuurde te herbouwen zoals bepaald in de huurovereenkomst. De kantonrechter wees de gevraagde verklaring voor recht toe, doch de eis van herbouw c.q. herstel af. In hoger beroep bekrachtigde de rechtbank bij vonnis d.d. 27 mei 1993 het vonnis van de kantonrechter met verbetering van gronden en vernietigde in incidenteel appèl in reconventie het vonnis van de kantonrechter en ontbond het huurcontract d.d. 17 augustus 1976 met ingang van de datum van uitspraak van het vonnis. Nadien stelde klaagster bij de kantonrechter een vordering in tot schadevergoeding doch deze werd afgewezen. Klaagster had niet voldoende geldmiddelen meer om nog verder te procederen en bovendien was de mogelijkheid aanwezig dat de verhuurder-eigenaar zich zou beroepen op verjaring van de eventuele vordering tot schadevergoeding. Klaagster onderhandelde met de verhuurder-eigenaar en kwam overeen dat de laatste f 250.000 ten titel van schadevergoeding betaalde.

Bij brief d.d. 24 augustus 1993 heeft klaagster mrs. X en Y aansprakelijk gesteld voor een drietal beroepsfouten. Bij brief d.d. 7 februari 1994 schreef de nieuwe raadsman van klaagster een uitvoerige brief aan mrs. X en Y en verzocht – kort gezegd – om het afwijzend standpunt – weigering schadevergoeding – van de verzekeraar te heroverwegen: *‘... om een laatste poging te doen om deze zaak nog in der minne te regelen, al was het alleen maar vanwege het feit dat cliënte niet graag naar de tuchtrechter stapt om tegen u beiden een klacht neer te leggen en veruit de voorkeur eraan geeft de zaak in der minne te regelen, ook al zou dat betekenen dat cliënte niet haar volledige schade vergoed zou krijgen’.*

Mrs. X en Y hebben zich van begin af aan op het standpunt gesteld dat – kort gezegd – de aanpak van de zaak en de procedure zoals die is gevoerd, besproken is met en de instemming had van klaagster.

In de brief d.d. 20 oktober 2000 aan de deken heeft de raadsman van klaagster de klacht als volgt omschreven: *‘mrs. X en Y hebben in strijd met de zorgvuldigheid die zij jegens klaagster behoorden te betrachten verkeerd gehandeld en/of zijn nalatig geweest en hebben niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt, door in strijd met de waarheid te beweren dat de gewraakte wijze van procederen juist zo door klaagster zelf zou zijn gewild’.*

Mrs. X en Y zijn van oordeel dat klaagster in haar klacht niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, omdat de redelijke termijn voor een klager om een gedraging van een advocaat tuchtrechtelijk te laten toetsen ruimschoots is overschreden. Dit geldt naar het oordeel van mrs. X en Y temeer nu klaagster kennelijk met de klacht beoogt een voor een civiele procedure (deskundig) oordeel te verwerven. Mrs. X en Y wijzen er in dit kader op dat klaagster hen voor de eerste maal reeds op 24 augustus 1993 aansprakelijk heeft gesteld en heeft bedreigd met het indienen van een klacht bij bovenvermelde brief d.d. 7 februari 1994. Dit dreigement is laatstelijk door de raadsman van klaagster herhaald bij brief d.d. 12 mei 1999. Mrs. X en Y stellen dat een redelijke toepassing van het klachtrecht met zich meebrengt dat een advocaat ervan uit moet kunnen gaan dat zijn werkzaamheden na verloop van een redelijke termijn niet meer aan tuchtrechtelijke beoordeling zullen worden onderworpen. Het voortdurend bedreigd worden met een tuchtklacht is een zodanige emotionele

belasting dat deze dreigingen niet gedurende zo lange tijd mogen voortduren. Mrs. X en Y concluderen derhalve dat de klacht als niet-ontvankelijk moet worden afgewezen.

Overwegingen raad

Bij de beoordeling van het beroep op niet-ontvankelijkheid van de klacht wegens overschrijding van de redelijke termijn zullen de rechtszekerheid voor mrs. X en Y en het maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter getoetst kan worden tegen elkaar moeten worden afgewogen. Daarbij is van belang op welk tijdstip klaagster kennis kreeg van het door haar gewraakte handelen van mrs. X en Y. Vaststaat dat klaagster bij brief d.d. 24 augustus 1993 mr. X aansprakelijk stelde voor het niet-instellen van een subsidiaire schadevordering en dat de raadsman van klaagster in zijn brief d.d. 7 februari 1994 aan mrs. X en Y schreef dat hij een laatste poging deed om de zaak in der minne te regelen, daarbij toevoegend ‘... al was het maar vanwege het feit dat cliënte niet graag naar de tuchtrechter stapt...’

Alstoen beschouwde klaagster derhalve het gewraakte handelen van mrs. X en Y reeds als een tuchtrechtelijk verwijt. Eerst bij brief d.d. 20 oktober 2000 werd de onderhavige klacht ingediend. Klaagster stelt weliswaar dat in de jaren regelmatig is gecorrespondeerd tussen klaagster en mrs. X en Y en dat mrs. X en Y wisten dat er een klacht kon worden ingediend, doch de raad acht dat geen reden om zo lang te wachten met het indienen van een klacht. Daarbij dient in aanmerking te worden genomen dat reeds middels de brief d.d. 7 december 1993 van de beroepsaansprakelijkheidassuradeur en ook nadien het voor klaagster duidelijk was dat mrs. X en Y hun aansprakelijkheid volledig afwezen.

Klaagster heeft, gerekend vanaf de aansprakelijkstelling van 24 augustus 1993 ruim 7 jaar gewacht met het daadwerkelijk instellen van een klacht, terwijl klaagster zich, zoals uit het voorgaande blijkt van de mogelijkheid een klacht in te dienen in elk geval vanaf 7 februari 1994 bewust is geweest. Nu klaagster zoveel tijd heeft laten verstrijken dient de rechtszekerheid voor de betrokken advocaten te prevaleren, ongeacht de vraag of mrs. X en Y in hun verdediging al of niet zijn geschaad en de vraag of klaagster de indruk heeft gegeven van het indienen van een klacht af te zien.

Volgt

Afwijzing van de klacht als niet-ontvankelijk.

Overwegingen hof

Klaagster voert – voorzover hier van belang – de navolgende grieven aan.

De hier aan de orde zijnde redelijke termijn begint niet te lopen op het tijdstip waarop de klager kennis krijgt van het gewraakte handelen maar op het moment dat de ongewenste gevolgen daarvan definitief zijn komen vast te staan, hetgeen hier het geval is geweest, toen de aansprakelijkheid voor de volgens klaagster door het handelen van mrs. X en Y ontstane schade definitief werd afgewezen door hen en hun verzekeraar.

Het hof verwierpt dit betoog. Op zich is het juist dat voor het gaan

lopen van een redelijke termijn van belang kan zijn wanneer voor de klager kenbaar is geworden dat het gewraakte handelen nadelige gevolgen voor hem kan hebben; ook de raad heeft aan dit element de nodige aandacht besteed met zijn overweging dat reeds middels de brief d.d. 7 december 1993 van de verzekeraar van mrs. X en Y en ook nadien voor klaagster duidelijk was dat mrs. X en Y hun aansprakelijkheid afwezen. Maar voor het overige wordt in het betoog uit het oog verloren dat het doel van het tuchtrecht niet primair is dat de klager genoegdoening krijgt voor de schade die hij ten gevolge van het onbetamelijk handelen van de advocaat heeft geleden, maar de vaststelling door de tuchtrechter of de advocaat het openbare belang bij een behoorlijke beroepsuitoefening heeft geschonden.

Tegen 's raads overweging dat klaagster zich van de mogelijkheid een klacht in te dienen in elk geval vanaf 7 februari 1994 bewust is geweest, voert klaagster aan dat het toch niet de bedoeling is dat lichtvaardige klachten worden ingediend en dat alleen een klacht behoort te worden ingediend in het geval de bewuste advocaat niet wil erkennen dat er iets mis is gegaan of is nagelaten. In dit verband verwijst klaagster naar het op 1 december 1997 in werking getreden art. 65 lid 5 van de Wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg dat

bepaalt dat de bevoegdheid tot het indienen van een klacht vervalt door verjaring na 10 jaren na de dag waarop het desbetreffende handelen of nalaten is geschied. Ook deze grief kan het hof niet overtuigen. Toepassing van het beginsel van rechtszekerheid brengt mee dat een advocaat ervan moet kunnen uitgaan dat een klacht over zijn verrichtingen binnen een redelijke termijn wordt ingediend. Deze termijn vangt aan zodra voor de klager kenbaar is geworden dat de handelwijze van de advocaat nadelige gevolgen voor hem heeft of kan krijgen. Van geval tot geval zal, alle omstandigheden in aanmerking genomen, moeten worden bepaald welke termijn als redelijk moet worden beschouwd. Als zodanige omstandigheden gelden onder meer het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat tuchtrechtelijk kan worden getoetst, de aard van de klacht en of de advocaat door het verloop van de tijd in zijn verdediging is geschaad. Een vaste termijn van 10 jaren doet aan deze afweging onvoldoende recht; ze zal als regel als rechtens te lang moeten worden geoordeeld. Het vorenstaande brengt mee dat alle grieven falen.

Volgt

Bekrachtiging van de beslissing van de raad. ●

(advertentie)



Voor onze vestiging te Assen zoeken wij een:

Advocaat-medewerker voor de civiele praktijk (m/v)

Wij zoeken een medewerker die beschikt over een goed analytisch vermogen, betrokken is bij de cliënten én bij de organisatie. Ervaring in en affiniteit met de insolventiepraktijk is een pré.

Een medewerker die uitstekend in teamverband kan werken en in staat is op een praktische en kwalitatief hoogstaande wijze cliënten bij te staan.

De Haan Advocaten & Notarissen biedt u een collegiale werkomgeving en concurrerende arbeidsvoorwaarden in een uitdagende moderne praktijk.

Informatie over de vacature is te verkrijgen bij Mw. A. van der Baan, tel: 050 57 57 426.

Uw schriftelijke sollicitatie met curriculum vitae kunt u, uiterlijk tot 10 september 2004, richten aan:

De Haan Advocaten en Notarissen BV, t.a.v. Mw. A. van der Baan, Postbus 723, 9700 AS Groningen, of per e-mail: vanderbaan@dehaaninfo.nl. Informatie over ons kantoor is te vinden op www.dehaaninfo.nl.