

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5426

4 september 2009

No. 5426

Hof van Discipline

Beslissing

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 Leeuwarden (verder: de raad) van 30 januari 2009, onder nummer 47/08, aan partijen toegezonden op 3 februari 2009, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard en als maatregel een voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk is opgelegd voor de duur van een maand met daarbij de bepaling dat deze maatregel openbaar gemaakt zal worden door bericht te zenden van deze maatregel aan de griffier van de Rechtbank Groningen en door deze beslissing ter inzage te leggen in de advocatenkamer van deze rechtbank. De publicatie zal plaatsvinden na 10 dagen nadat de beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 5 maart 2009 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.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 5 juni 2009, waar klaagster en verweerder zijn verschenen.

3. De klacht

De klacht houdt – zakelijk weergegeven - het volgende in:

- a. Verweerder heeft de aansprakelijkstelling tegen de voormalig advocaat van klaagster laten verjaren waardoor klaagster schade heeft geleden;
- b. Verweerder heeft de zaak van klaagster niet voortvarend en pas na lang aandringen van klaagster ter hand genomen;
- c. Verweerder heeft klaagster nadat de procedure tegen de voormalig advocaat was verloren, een knullig briefje geschreven.

4. De feiten

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

- Klaagster exploiteert een demonstratiebedrijf. Op 1 oktober 1982 is haar tijdens een demonstratie een ongeval overkomen waardoor zij letselschade heeft opgelopen en waarvoor zij een meubelfabriek aansprakelijk heeft gesteld met bijstand van mr. R.. De verzekeraar van deze meubelfabriek, Delta Lloyd, heeft de aansprakelijkheid erkend. Mr. R. heeft in 1992 de verjaring van de vordering van klaagster op de meubelfabriek gestuit. Daarna zijn geen stuitingshandelingen meer verricht. Bij brief van 6 januari 1998 aan Delta Lloyd heeft mr. R. namens klaagster aanspraak gemaakt op een bedrag van f 50.000,-. Delta Lloyd heeft zich vervolgens bij brief van 21 augustus 1998 beroepen op verjaring van de vordering;
- Vervolgens is klaagster bijgestaan door mr. H., destijds advocaat te Leeuwarden, die om redenen buiten de zaak van klaagster om, van het tableau is geschrappt, waarna de deken de lopende zaken van mr. H. verdeelde over diverse advocaten. De zaak van klaagster werd aan verweerder toegedeeld;
- In september 1999 had klaagster bij haar thuis een eerste gesprek met verweerder. Een kantoorgenote van verweerder, mr. M., stelde mr. R. bij brief van 31 januari 2000 aansprakelijk voor de door klaagster geleden schade. Bij deze brief was een concept-dagvaarding gevoegd.
- Bij brief van 8 augustus 2000 schrijft A., Makelaars in Assurantiën, aan mr. M. onder meer: "Intussen hebben wij de kwestie met assuradeuren besproken. Op basis van de beschikbare informatie zijn zij de mening toegedaan dat, wanneer het vermeende verzuim van mr. R. de verjaring te stuiten wordt weggedacht, Delta Lloyd niet bereid zou zijn geweest een substantieel bedrag uit te keren. Echter, ter voorkoming van een procedure zijn assuradeuren bereid uw cliënte een bedrag van f 5.000,- aan te bieden tegen finale kwijting."
- Bij brief van 22 april 2001 verwerpt verweerder namens klaagster dit voorstel en deelt mee dat een bedrag van 50% van f 50.000,- meer als schadevergoeding in de richting zou komen;
- Op 29 november 2001 bericht de assurantiemakelaar aan verweerder dat niet wordt ingegaan op het namens klaagster gedane tegenvoorstel en dat het eerder gedane schikkingsvoorstel op 13 december 2001 vervalst;
- Verweerder antwoordt op deze brief op 24 juni 2003 en schrijft: "Uw brief d.d. 29 november 2001 in de onderhavige zaak is blijven liggen, waarvoor mijn excuses. (...) Ik ben wel bereid u namens cliënte enigszins tegemoet te komen met een tegenvoorstel tot betaling van € 10.000,- tegen finale kwijting. (...) als bijlage treft u de concept dagvaarding aan. (...)"
- Assuradeuren verwerpen dit voorstel bij brief van 1 juli 2003;
- Op 24 mei 2007 zendt verweerder de inleidende dagvaarding ter betekening aan de deurwaarder. Namens klaagster vordert hij een bedrag van € 11.344,50 (inclusief wettelijke rente vanaf 10 oktober 1982 tot de datum van dagvaarding) vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag van datum dagvaarding tot aan de dag van betaling;
- Bij brief van 7 juni 2007 waaruit blijkt dat de dagvaarding op 29 mei 2007 is betekend, schrijft Fortis aan verweerder dat de vordering van klaagster op mr. R. is verjaard. Fortis stelt zich op het standpunt dat de correspondentie met X de verjaring ten opzichte van mr. R. niet heeft gestuit, doch stelt voor de zaak te schikken voor een bedrag van € 5.000,-;
- Op 11 juni 2007 schrijft verweerder aan Fortis dat klaagster niet instemt met een aanbod van € 5.000,-, maar wel kan instemmen met een aanbod van € 7.500,-;
- Bij vonnis van 6 februari 2008 wijst de rechtbank te Leeuwarden de vordering van klaagster tegen mr. R.. af omdat deze is verjaard. Klaagster wordt veroordeeld in de

proceskosten aan de zijde van mr. R. De rechtbank overweegt onder meer: “De enkele omstandigheid dat J-J (hof: klaagster) in onderhandeling was met de verzekeraar van mr. R. is niet voldoende voor stuiting van de verjaring. (...) Ook ingeval partijen in onderhandeling zijn, geldt nog steeds dat voor stuiting van de verjaring een schriftelijke aanmaning of een schriftelijke verklaring is vereist waarin de schuldenaar zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. De hierboven genoemde brieven waarop J-J zich beroept kunnen naar het oordeel van de rechtbank niet als stuitingshandelingen worden aangemerkt. Enerzijds omdat daaruit onvoldoende blijkt dat J-J zich het recht op nakoming voorbehield en anderzijds omdat de brieven zijn gericht aan de verzekeraar van mr. R, en niet rechtstreeks aan hem zelf. Dat de verzekeraar namens en in overleg met mr. R, sprak maakt dit niet anders. “

- Ten overvloede overweegt de rechtbank: “Als veronderstellenderwijs wordt aangenomen dat de vordering van J-J op mr. R. niet zou zijn verjaard heeft het volgende te gelden. Het door J-J gevorderde bedrag van € 11.344,50 (de helft van f 50.000,-) is gebaseerd op de brief van mr. R. van 6 januari 1998. Mr. R. heeft bij conclusie van antwoord en ter comparitie over het bedrag verklaard dat het enkel was bedoeld om de verzekeraar tot vergoeding van een bedrag te bewegen maar dat het bedrag als zodanig nergens op was gebaseerd. J-J had – mede gezien de betwisting zijdens mr. R. – niet kunnen volstaan met het overnemen van het in de brief van 6 januari 1998 genoemde bedrag en de door haar gestelde schade middels verifieerbare gegevens dienen te onderbouwen. Nu een concrete onderbouwing van de vordering zijdens J-J ontbreekt had de vordering ook hierom moeten worden afgewezen.”

- Bij brief van 6 februari 2008 schrijft verweerder aan klaagster: “Bij deze ter kennisname een kopie van het vonnis d.d. 6 februari 2008 van de Rechtbank Leeuwarden, waarin onze vordering wordt afgewezen en u veroordeeld wordt in de proceskosten van mr. R, ten bedrag van € 1.204,-. Binnen 3 maanden na 6 februari 2008 kunt u tegen dit vonnis hoger beroep instellen bij het Gerechtshof te Leeuwarden. Ik zie echter onvoldoende kans van slagen in een dergelijk hoger beroep om u te kunnen adviseren dat te doen. Het spijt mij dat deze zaak zo is afgelopen.”

5. De beoordeling

5.1 De raad heeft alle klachtonderdelen gegrond verklaard. Met betrekking tot klachtonderdeel a heeft de raad overwogen dat de raad verweerder niet kan volgen in zijn mening dat hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank op dit punt kansrijk zou zijn geweest omdat, mocht het hof (hof: bedoeld wordt het gerechtshof te Leeuwarden) in tegenstelling tot de rechtbank, al oordelen dat de brief van verweerder van 30 januari 2000 de verjaring heeft gestuit, de vordering nadien toch nog is verjaard omdat verweerder na genoemde brief de verjaring daarna niet opnieuw heeft gestuit. Het hoger beroep van verweerder richt zich tegen deze overweging. Hij verzoekt het hof de beslissing van de raad te vernietigen voor zover de raad van oordeel is dat verweerder de vordering van klaagster zou hebben laten verjaren en alsnog vast te stellen dat aannemelijk is dat de bevoegde rechter in hoger beroep in 2000 geen verjaring zou hebben aangenomen en dat de vordering ook daarna niet geacht kan worden verjaard te zijn en dat hij voldoende gedaan heeft om in beide gevallen de verjaring te stuiten. Het hoger beroep van verweerder richt zich uitdrukkelijk niet tegen de gegrondverklaring van de klachtonderdelen b en c door de raad, zodat de gegrondheid daarvan vaststaat.

5.2 Het hof stelt voorop dat de tuchtrechter het handelen of nalaten van de advocaat over wie wordt geklaagd dient te toetsen aan de norm van artikel 46 Advocatenwet. In de onderhavige zaak betekent dit dat het hof met betrekking tot klachtonderdeel a dient te beoordelen of verweerder heeft gehandeld in strijd met de zorg die hij als advo-

caat behoorde te betrachten ten opzichte van klaagster. Verweerder erkent dat hij de zaak van klaagster niet voortvarend en pas na lang aandringen van klaagster ter hand heeft genomen. Naarmate de tijd verstreek dat verweerder niet werkte aan de zaak van klaagster, werd het risico op verjaring van de vordering op mr. R steeds groter, een risico dat zich gematerialiseerd heeft in het vonnis van de rechtbank van 6 februari 2008. De vraag of de bevoegde rechter op laatstgenoemde datum zou hebben aangenomen dat de vordering al in 2000 was verjaard en of het gerechtshof te Leeuwarden in hoger beroep het vonnis van de rechtbank van 6 februari 2008 eventueel zou hebben vernietigd waar het de beslissing over de verjaring betreft, is – anders dan verweerder meent – in de onderhavige tuchtzaak niet van belang. Van belang is dat verweerder, nadat de rechtbank op 6 februari 2008 vonnis had gewezen, klaagster bij brief van dezelfde datum heeft bericht dat hij onvoldoende kans in hoger beroep zag om klaagster dat te kunnen adviseren. Dit advies is niet te rijmen met de huidige visie van verweerder met betrekking tot de verjaring. Indien verweerder op dit punt zo zeker van zijn zaak was, had hij dat in deze brief uiteen moeten zetten en klaagster hoger beroep moeten aanraden, althans in overweging moeten geven. Indien zijn advies uitsluitend was ingegeven door de overweging ten overvloede in het vonnis en zijn daarop gebaseerde mening dat hij in hoger beroep niet in staat zou zijn de vordering beter dan in eerste aanleg te onderbouwen, had hij dit in de brief moeten vermelden. Door dit alles na te laten is het aan verweerder te wijten dat er voor klaagster geen mogelijkheid is geweest om een ander oordeel te krijgen, zodat hij onvoldoende zorg jegens klaagster in acht heeft genomen en tussen klaagster en mr. R. vaststaat dat de vordering van klaagster op mr. R. is verjaard. Klaagster maakt verweerder daarvan terecht een verwijt. Dit betekent dat het hof, zij het op andere gronden dan de raad, eveneens tot gegrondverklaring komt van klachtonderdeel a.

5.3 De raad heeft aan verweerder de maatregel opgelegd van voorwaardelijke schorsing van een maand met een proeftijd van twee jaar met de bepaling dat deze beslissing zal worden gepubliceerd. Deze maatregel kan niet in stand blijven. Mede gelet op het tuchtrechtelijk verleden van verweerder dat ter zitting met hem is besproken, is het hof met eenparigheid van stemmen van oordeel dat het tuchtrechtelijk verwijt dat verweerder in deze treft zo ernstig is dat niet volstaan kan worden met uitsluitend een voorwaardelijke schorsing. Het hof zal aan verweerder de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk opleggen voor de duur van een maand ingaande 1 november 2009.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline te Leeuwarden van 30 januari 2009 onder nummer 47/08 voor zover daarbij aan verweerder de maatregel van voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk is opgelegd voor de duur van een maand en met de bepaling dat deze maatregel openbaar zal worden gemaakt; en in zoverre opnieuw rechtdoende:
- legt aan verweerder de maatregel op van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een maand met ingang van 1 november 2009;
- bekrachtigt de bestreden beslissing voor het overige.