

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11-113A

Beslissing van 14 februari 2012
in de zaak 11-113 A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer
klager
tegen:
de heer mr
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 7 april 2011, door de raad ontvangen op 8 april 2011, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad te Amsterdam op 6 december 2011 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.1 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken genummerd 1 t/m 26 in de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan:

2.2 Verweerder heeft klager in 2003 en 2004 bijgestaan in diens pogingen tot inning van een vordering op zijn ex-partner (hierna genoemd: X), voortvloeiend uit de verbreking van de relatie. Verweerder heeft gecorrespondeerd met de toenmalige advocaat van X, wat heeft geleid tot de totstandkoming van een betalingsregeling. In december 2003 verbrak X het contact met zijn advocaat en staakte hij de betalingen. Per brief van 8 december 2003 heeft verweerder aan X aangekondigd dat tot dagvaarding over zou worden gegaan. Per brief van gelijke datum aan klager heeft verweerder klager verzocht hem uitdrukkelijk opdracht te geven om tot dagvaarding over te gaan.

2.3 In 2004 heeft verweerder navraag gedaan bij de gemeentelijke basisadministratie van de (vermoedelijke) woonplaats van X, die niet ingeschreven bleek te zijn. In de loop van dat jaar heeft verweerder voorts navraag bij een andere gemeente gedaan. Van X kon geen officieel adres van inschrijving worden vastgesteld waarna verweerder klager bij brief van 11 augustus 2004 heeft laten weten dat hij hem in dit stadium niet verder kon helpen.

2.4 In 2009 kwam klager X tegen waarbij deze verklaarde nog steeds bij zijn nieuwe partner te wonen. Klager wendde zich daarop opnieuw tot verweerder, die toen een nieuwe toevoeging heeft aangevraagd. Bij brief van 3 februari 2009 heeft verweerder X opnieuw aangeschreven. X heeft vervolgens de vordering betwist, waarna verweerder aan klager heeft laten weten dat hij verdere instructies van klager af zou wachten.

Verweerder heeft klager toen ook gewezen op de mogelijkheid dat de vordering zou zijn verjaard.

2.5 Bij brief van 19 februari 2009 heeft verweerder klager geschreven dat een toevoeging is afgegeven met een eigen bijdrage van € 732,--. Over die eigen bijdrage meldt de brief verder

“De hoogte is berekend naar aanleiding van uw fiscaal inkomen over het jaar 2007. Indien uw fiscaal inkomen over 2009 lager is, dan kunnen wij een peiljaarverleggingsverzoek indienen.”

Klager noch verweerder heeft een peiljaarverlegging aangevraagd. Evenmin heeft klager aan verweerder actuele inkomensgegevens toegestuurd.

Bij brief van 2 maart 2009 heeft verweerder aan klager geschreven:

“De vraag of hier sprake van verjaring is, valt lastig te beantwoorden. Immers, [X] erkent weliswaar de vordering, maar ontkent ook weer de vordering in hetzelfde schrijven. (...) Bijgaand treft u aan de brief die ik heden zond aan [X], zulks met de bedoeling om hem nog wat meer uit te lokken, teneinde ons later op erkenning te kunnen beroepen. Het lijkt mij wel bevorderlijk indien u mij reeds de helft van de dusver vastgestelde eigen bijdrage betaalt.”

2.6 Op 3 maart 2010 heeft verweerder aan klager geschreven: “Naar aanleiding van uw e-mailverzoek van 21 januari jl. heb ik de zaak en het dossier eens grondig bestudeerd. Ik kan u niet anders adviseren dan de vordering op [X] te laten rusten. Op grond van de stukken ben ik van mening dat de vordering is verjaard. In 2003 heb ik u schriftelijk verzocht aan te geven of u tot dagvaarding wenste over te gaan. Opdracht daartoe heb ik van u niet ontvangen. Het spijt mij dat ik u niet anders kan berichten.”

3 KLACHT

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

- a. geen procedure op te starten tegen klagers tegenpartij hoewel klager dat wel heeft verzocht;
- b. ten onrechte mede te delen dat hij niets meer voor klager kon doen toen de tegenpartij onvindbaar bleek en door X niet in rechte te betrekken;
- c. geen peiljaarverlegging aan te vragen betreffende de verleende toevoeging in 2009 alhoewel hij dat wel had toegezegd.
- d. pas te wijzen op verjaring van de vordering nadat een voorschot op de eigen bijdrage was betaald, terwijl verweerder ook niets heeft gedaan om de verjaring te voorkomen.

4 BEOORDELING

4.1 Ad klachtonderdeel a:

Verweerder heeft in zijn brief van 8 december 2003 aan klager duidelijk gemaakt dat hij een uitdrukkelijke opdracht wilde ontvangen voordat hij tot dagvaarding over zou gaan. Klager stelt dat hij (mondeling) opdracht heeft gegeven om tot dagvaarding over te gaan. Verweerder betwist echter dat hij die opdracht heeft ontvangen. Naar het oordeel van de raad kan in het midden blijven wie hier het gelijk aan zijn zijde heeft. Verweerder heeft immers in 2004 schriftelijk aan klager laten weten dat hij het dossier zou sluiten en klager is daar kennelijk mee akkoord gegaan. Gesteld noch gebleken is immers dat hij tegen sluiting van het dossier heeft geprotesteerd of dat hij tussen 2004 en 2009 op enig moment nog navraag bij verweerder heeft gedaan naar de vorderingen in de zaak. Dit betekent dat, zelfs als veronderstellenderwijs zou worden aangenomen dat klager aan verweerder opdracht heeft gegeven om tot dagvaarding over te gaan, later kennelijk met instemming van klager is besloten van dagvaarding af te zien en de zaak te sluiten. Klachtonderdeel a is daarom ongegrond.

4.2 Ad klachtonderdeel b en d:

Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling. In de kern verwijt klager verweerder dat hij zijn zaak in 2003/2004 inhoudelijk niet goed heeft behandeld door X niet openbaar te dagvaarden en klager ook niet op die mogelijkheid (en het daaraan verbonden voordeel in het licht van de verjaring) te wijzen. Verweerder stelt ervan uit te gaan dat hij de mogelijkheid van een verstekvonnis na een openbare oproeping met klager heeft besproken, al heeft hij dat niet schriftelijk aan klager bevestigd. Verweerder stelt erop gewezen te hebben dat een verstekvonnis gewezen ten laste van een illegaal in Nederland verblijvend, als zodanig bij de politie aangegeven (en niet in Nederland geregistreerd), persoon, nog geen succesvol verhaal garandeert. Klager stelt daartegenover dat hij pas voor het eerst hoorde van de mogelijkheid van een verstekvonnis na openbare oproeping toen hij een second opinion vroeg bij het „juridisch loket“. Hij stelt toen pas begrepen te hebben dat daarmee verjaring voorkomen had kunnen worden.

4.3 De raad neemt in aanmerking dat het op de weg van verweerder had gelegen om klager schriftelijk te wijzen op de mogelijke verjaring van de vordering, indien niet openbaar zou worden gedagvaard. Een advocaat dient zijn cliënt immers te waarschuwen voor het mogelijke verval van rechten en het alternatief te schetsen dat tot voorkoming van dat verval van rechten kan leiden. Nu verweerder klager niet schriftelijk heeft gewaarschuwd voor het verjaringsrisico en er niet schriftelijk op heeft gewezen hoe dat had kunnen worden voorkomen, acht de raad de klachtonderdelen b en d gegrond.

4.4 Ad klachtonderdeel c:

Klager stelt dat hij verweerder naar aanleiding van diens brief van 19 februari 2009 heeft laten weten dat hij een peiljaarverlegging wilde. Hij kan zich echter niet herinneren, zo is ter zitting gebleken, of ook is afgesproken dat verweerder voor hem die peiljaarverlegging zou aanvragen. Verweerder stelt dat hij geen opdracht van klager heeft gekregen om de peiljaarverlegging voor klager aan te vragen. De raad oordeelt als volgt.

4.5 In zijn brief van 19 februari 2009 schrijft verweerder aan klager dat "wij" een peiljaarverleggingsverzoek in kunnen dienen indien het fiscaal inkomen van klager over 2009 lager is dan in het peiljaar 2007. Deze formulering laat naar het oordeel van de raad aan duidelijkheid te wensen over aangezien niet helder is wie het peiljaarverleggingsverzoek zal indienen, als klager een peiljaarverlegging zou willen aanvragen, en aangezien niet wordt vermeld dat dit binnen zes weken moet gebeuren. Maar klager had uit de brief wel kunnen en moeten begrijpen dat hij verweerder inkomensgegevens over 2009 moest toesturen als hij een peiljaarverlegging wilde. Over die gegevens beschikte verweerder immers nog niet. Nu klager heeft nagelaten verweerder actuele inkomensgegevens toe te sturen na afgifte van de toevoeging, kan verweerder niet worden verweten geen peiljaarverlegging te hebben aangevraagd. Klager moest derhalve rekening houden met het definitief verschuldigd worden van de opgelegde eigen bijdrage op basis van het peiljaar 2007. Klager mocht uit het enkele verzoek om alvast de helft van de opgelegde eigen bijdrage te betalen, niet afleiden dat de andere helft niet verschuldigd zou zijn op grond van een ingediend verzoek om peiljaarverlegging. Eén en ander betekent dat dit klachtonderdeel ongegrond is.

5 MAATREGEL:

5.1 De raad zal de klacht gedeeltelijk gegrond verklaren, maar ziet geen aanleiding voor het opleggen van een maatregel, mede gelet op het tijdsverloop sinds de gedraging waarover (met succes) wordt geklaagd,

BESLISSING:

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a en c ongegrond:
- verklaart de klachtonderdelen b en d gegrond.

Aldus gewezen door mr A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. A. de Groot, R. Lonterman, G. Kaaij en J.J. Trap, leden, met bijstand van mr M.A. Hupkes als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 14 februari 2012.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 14 februari 2012 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan voor wat betreft de gegrond verklaarde klachtonderdelen beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Voor wat betreft de ongegrond verklaarde klachtonderdelen kan beroep bij het Hof van Discipline worden ingesteld door:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl