

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: OB 255 - 2013

Beslissing van 3 november 2014 in de zaak OB255-2013

naar aanleiding van de klacht van:

**klaagster
gemachtigde:**

tegen:

**verweerder
gemachtigde:**

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief aan de raad van 22 augustus 2013 met kenmerk 48|13|145K heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 Ter zitting van 24 februari 2014 zijn klaagster en verweerder, vergezeld van zijn gemachtigde, verschenen. Klaagster heeft om aanhouding van de mondelinge behandeling verzocht, omdat zij zich eveneens door een gemachtigde ter zitting wilde laten bijstaan. Het verzoek tot aanhouding is gehonoreerd. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 Partijen zijn opgeroepen voor de mondelinge behandeling op 22 september 2014. Ter zitting van 22 september 2014 zijn klaagster, vergezeld van haar gemachtigde, en verweerder, vergezeld van zijn gemachtigde, verschenen. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- De brief van de deken d.d. 22 augustus 2013 met bijlagen.

1.5 Ter zitting is aan de gemachtigde van klaagster medegedeeld dat de nagekomen brieven d.d. 12, 14, 16 en 17 september 2014 niet worden geaccepteerd omdat nadere stukken uiterlijk veertien dagen voor de zitting in het bezit dienen te zijn van de griffie. Deze stukken maken derhalve geen deel uit van het dossier.

2 FEITEN

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

2.1 Klaagster is verwickeld geweest in een geschil voortvloeiende uit de beëindiging van de samenlevingsovereenkomst tussen haar en haar ex-partner. De rechtbank te 's-Hertogenbosch heeft bij vonnis d.d. 10 maart 2010 onder meer geoordeeld dat de gemeenschappelijke woning aan klaagsters ex-partner moest worden toegedeeld.

2.2 Voorts heeft de rechtbank klaagster bevolen om haar medewerking te verlenen aan de overdracht van de woning en aan de wijziging van de tenaamstelling van de hypothecaire geldlening op naam van haar ex-partner. In het vonnis is in dit verband bepaald dat indien klaagster niet binnen twee weken na de betekening van het vonnis haar medewerking zou hebben verleend, het vonnis in de plaats zou treden van de wilsverklaring van klaagster die noodzakelijk is voor de overdracht van de woning en/of de voor de wijziging van de tenaamstelling van de hypothecaire geldlening.

2.3 Artikel 3:301 lid 2 BW bepaalt voor zodanig vonnis dat hoger beroep op straffe van niet-ontvankelijkheid binnen acht dagen na het aanwenden van het rechtsmiddel moet worden ingeschreven in de registers als bedoeld in artikel 433 Rv.

2.4 Klaagster heeft zich tot verweerder gewend met het verzoek om hoger beroep in te stellen tegen dit vonnis.

2.5 Verweerder heeft bij exploit d.d. 15 april 2010 de appeldagvaarding doen uitbrengen aan klaagsters wederpartij. In de appeldagvaarding is tevens een incidentele vordering ex artikel 351 Rv ingesteld en geconcludeerd tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis.

2.6 Verweerder heeft verzuimd om het hoger beroep conform artikel 3:301 lid 2 BW in te schrijven in de registers als bedoeld in artikel 433 Rv. Om die reden heeft het Hof klaagster bij arrest d.d. 28 december 2010 niet-ontvankelijk verklaard in het door haar ingestelde beroep.

2.7 Klaagster heeft verweerder aansprakelijk gesteld. Verweerder heeft de aansprakelijkstelling doorgeleid aan zijn verzekeraar, A. Schadeverzekering N.V., die de kwestie in behandeling heeft gegeven aan haar advocatenkantoor D. te Amsterdam.

2.8 In 2012 heeft klaagster zich gewend tot de heer B. die haar als juridisch adviseur is gaan bijstaan. Bij brief d.d. 9 oktober 2012 heeft de heer B. aan verweerder bevestigd dat hij het procesdossier van verweerder had ontvangen en dat dit dossier compleet was.

2.9 Bij brief d.d. 26 april 2013 heeft klaagster bij de deken een klacht ingediend tegen verweerder.

3 KLACHT

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

1. heeft nagelaten het rechtsmiddel van hoger beroep tegen het rechtbankvonnis van 10 maart 2010 te laten inschrijven in het rechtsmiddelenregister, waardoor klaagster niet ontvankelijk is verklaard in het door haar ingestelde hoger beroep;

2. klaagsters aansprakelijkstelling voor bovengenoemde beroepsfout niet heeft doorgeleid naar zijn assuradeur;
3. klaagsters dossier niet volledig heeft overhandigd aan de opvolgend gemachtigde van klaagster.

4 VERWEER

4.1 Ontvankelijkheid

Klaagster dient niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar klacht vanwege het tijdsverloop. Het arrest van het hof dateert van 28 december 2010, terwijl klaagster pas op 26 april 2013 een klacht heeft ingediend, waarbij komt dat zij tot maart 2012 zaken door verweerders kantoor heeft laten behandelen. Verweerder wist niet dat hij nog rekening moest houden met een tuchtklacht en klaagster heeft ook geen rechtvaardiging gegeven voor het late tijdstip van klagen.

4.2 Klachtonderdeel 1

Verweerder ging ervan uit dat het bepaalde in artikel 3:301 lid 2 BW niet in echtscheidingszaken van toepassing was. Na studie van jurisprudentie is verweerder gebleken dat hij te gemakkelijk van die veronderstelling is uitgegaan. Dat neemt niet weg dat verweerder gezien de omstandigheden niet een zodanig verwijt treft dat sprake is van tuchtrechtelijk laakbaar handelen. Het instellen van hoger beroep was in casu zinloos. Er was enkel een minieme kans van slagen in hoger beroep indien klaagster een verklaring aan het hof zou kunnen overleggen van een te goeder naam en faam bekend staande bank, uit welke verklaring dan de bereidheid zou moeten blijken van die bank om voor klaagster de toescheiding van de woning met overneming van de hypothecaire last te financieren. Klaagster heeft die verklaring echter nimmer verkregen.

4.2 Klachtonderdeel 2

Verweerder heeft de aansprakelijkstelling wel degelijk doorgeleid aan zijn verzekeraar, A.Schadeverzekering N.V., die de kwestie in behandeling heeft gegeven aan haar advocatenkantoor D te Amsterdam.

4.3 Klachtonderdeel 3

Verweerder heeft klaagsters dossier wel degelijk overhandigd aan de opvolgend gemachtigde van klaagster, de heer B. De heer B. heeft dit ook bevestigd bij brief aan verweerder d.d. 9 oktober 2012, waarin hij schrijft dat hij het procesdossier van verweerder heeft ontvangen en dat dit dossier compleet is.

5 BEOORDELING

5.1 Ontvankelijkheid

Ten aanzien van het beroep van verweerder op het tijdsverloop tussen het gewraakte handelen c.q. nalaten van verweerder en het tijdstip waarop klaagster de klacht heeft ingediend, overweegt de raad dat in het algemeen geldt dat als een klacht bij de deken is binnengekomen binnen een termijn van drie jaren nadat het feit waarover wordt geklaagd zich heeft voorgedaan en de klager met de consequenties daarvan bekend is geworden, de redelijke termijn niet geschonden wordt geacht. De raad is van oordeel dat verweerder er niet in is geslaagd aannemelijk te maken dat hij vanwege het tijdsver-

loop in zijn verdediging zou zijn geschaad. Derhalve is de raad van oordeel dat klaagster kan worden ontvangen in haar klacht.

5.2 Klachtonderdeel 1

Als niet door verweerder weersproken staat vast dat verweerder heeft nagelaten het rechtsmiddel van hoger beroep tegen het rechtbankvonnis van 10 maart 2010 te laten inschrijven in het rechtsmiddelenregister, waardoor klaagster niet ontvankelijk is verklaard in het door haar ingestelde hoger beroep.

5.3 Verweerder heeft naar voren gebracht dat hem van dit nalaten geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt, gezien de minieme kans van slagen van het door hem namens klaagster ingestelde hoger beroep. Dit laatste is naar het oordeel van de raad echter niet beslissend voor de beantwoording van de vraag of verweerder een tuchtrechtelijk verwijt van zijn verzuim kan worden gemaakt. Door na te laten het rechtsmiddel te laten inschrijven in het rechtsmiddelenregister heeft verweerder naar het oordeel van de raad de norm van art. 46 van de Advocatenwet geschonden. Wat er ook zij van de kans van slagen van de appelprocedure, de raad is van oordeel dat het op basis van de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat mag worden verwacht op de weg van verweerder had gelegen om het rechtsmiddel van hoger beroep te laten inschrijven in het rechtsmiddelenregister, ten-einde een inhoudelijke beoordeling van het geschil door het gerechtshof te laten plaats vinden..

5.4 Op basis van het bovenstaande zal de raad dit klachtonderdeel gegrond verklaren.

5.3 Klachtonderdeel 2

Verweerder heeft gesteld dat hij de aansprakelijkstelling wel degelijk heeft doorgeleid aan zijn verzekeraar, A.Schadeverzekering N.V., die de kwestie in behandeling heeft gegeven aan haar advocatenkantoor D.te Kl.aagster heeft dit niet weersproken. Derhalve is het tweede onderdeel van de klacht naar het oordeel van de raad ongegrond.

5.4 Klaagsters gemachtigde heeft ter zitting betoogd dat uit klaagster.s brief d.d. 9 juni 2013 kan worden afgeleid dat zij verweerder tevens verwijt dat hij niet heeft toegezien op een adequate afhandeling van de aansprakelijkstelling. De raad is evenwel van oordeel dat dit niet in klaagsters brief kan worden gelezen.

5.5 Klachtonderdeel 3

Verweerder heeft de klacht dat hij klaagsters dossier niet volledig zou hebben overhandigd aan de opvolgend gemachtigde van klaagster weersproken. Uit de aan de raad overgelegde stukken blijkt voorts dat de opvolgend gemachtigde van klaagster, de heer B., de ontvangst ook schriftelijk aan verweerder heeft bevestigd bij brief d.d. 9 oktober 2012, waarin hij schrijft dat hij het procesdossier van verweerder heeft ontvangen en dat dit dossier compleet is. Klaagster heeft gesteld dat er nog enige tussen haar en verweerder per e-mail gevoerde correspondentie ontbrak. Mede vanwege het feit dat, nu het tussen klaagster en verweerder gevoerde correspondentie betreft, klaagster deze correspondentie ook zelf aan de heer B. had kunnen aanleveren, is de raad is van oordeel dat verweerder hiervan geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Het derde onderdeel van de klacht is dan ook ongegrond.

5.6 De raad komt tot de slotsom dat klachtonderdeel 1 gegrond moet worden verklaard en dat de klachtonderdelen 2 en 3 ongegrond moeten worden verklaard.

6 MAATREGEL

6.1 Door na te laten het rechtsmiddel van hoger beroep tegen het rechtbankvonnis van 10 maart 2010 te laten inschrijven in het rechtsmiddelenregister heeft verweerder niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Van dit nalaten kan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt. De raad acht in deze een enkele waarschuwing een passende maatregel.

BESLISSING

De raad van discipline:

1. verklaart de klachtonderdelen 2 en 3 ongegrond;
2. verklaart klachtonderdeel 1 gegrond en legt ter zake aan verweerder op een enkele waarschuwing.

Aldus gegeven door mr. M.I.J. Hegeman, voorzitter, mrs. A.J. Sol, P.J.W.M. Theunissen, L.W.M. Caudri, J.J.M. Goumans, leden, bijgestaan door mr. T.H.G. van de Langenberg als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 3 november 2014.

griffier

voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 4 november 2014

per aangetekende brief verzonden aan:

- klaagster
 - verweerder
- en per e-mail verzonden aan:
- de deken in het arrondissement Oost-Brabant
 - de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

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

- verweerder
 - de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- en, voor zover de klacht ongegrond is verklaard, tevens door:

- klaagster
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant

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 9679, 4801 LT Breda.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Thorbeckeplein 8, 4812 LS Breda .

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