

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6902

Beslissing van 25 april 2014

in de zaak 6902

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 23 augustus 2013, onder nummer 134/12, aan partijen toegezonden op 26 augustus 2013, waarbij het verzet van klaagster gegrond is verklaard en de klacht ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 september 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 verweerster;
- de ongedateerde brief van klaagster, ontvangen ter griffie van het hof op 9 december 2013;

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 21 februari 2014, waar beide partijen zijn verschenen.

3 KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij niet tijdig een procedure heeft aangespannen op grond van het in de huwelijkse voorwaarden van klaagster opgenomen verrekenbeding.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klaagster is op 21 december 1992 gehuwd op huwelijkse voorwaarden. In artikel 1 daarvan is elke gemeenschap van goederen uitgesloten. Artikel 8 bevat een verrekenbeding ter zake van, kort gezegd, overgespaard inkomen. Artikel 10 bepaalt: "Het recht tot het vorderen van de verrekening vervalt indien deze niet heeft plaatsgehad of schriftelijk gevorderd is binnen één jaar na ontbinding van het huwelijk [....]."

4.2 Het huwelijk van klaagster is ontbonden op 24 april 2003, door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 8 april 2003 in de registers van de burgerlijke stand. In de echtscheidingsprocedure werd klaagster bijgestaan door mr B.

4.3 Bij brief van 28 januari 2004 heeft mr. B jegens de ex-echtgenoot van klaagster aanspraak gemaakt op verrekening van overgespaard inkomen.

4.4 Begin 2006 heeft mr. B de praktijk neergelegd. Op zijn initiatief is verweerster hem opgevolgd als advocaat van klaagster. Verweerster kreeg (onder meer) het dossier in

de 'verrekeningszaak' overgedragen; mr. B heeft verweerster geattendeerd op zijn onder 4.3 weergegeven brief.

4.5 De overige aan verweerster overgedragen dossiers hadden betrekking op een felle strijd tussen klaagster en haar ex-echtgenoot omtrent het gezag over hun kinderen. Uit tactische overwegingen had mr. B, in overleg met klaagster, aan die kwestie voorrang gegeven, en verdere stappen in de verrekeningszaak uitgesteld. Verweerster heeft dit beleid voortgezet.

4.6 Het geschil omtrent het gezag over de kinderen is afgerond met een beschikking van het gerechtshof Leeuwarden van 26 mei 2009.

4.7 Vervolgens heeft verweerster de vordering tot verrekening (en verdeling) voorbereid. De dagvaarding is uitgebracht in april 2010.

4.8 Bij vonnis van 27 juli 2011 heeft de rechtbank Groningen de vordering tot verrekening afgewezen. De rechtbank verwierp de stelling van klaagster dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de man zich op het vervalbeding beroept. Daartoe overwoog de rechtbank onder meer:

"Bovendien heeft de vrouw de vordering tot verrekening pas ruim 6 jaar na genoemde brief van haar raadsman ingesteld."

Met de 'genoemde brief' doelt de rechtbank op de brief die in 4.3 is weergegeven.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klacht ongegrond verklaard op de overweging dat klaagster heeft ingestemd met het opschorten van het instellen van de verrekenprocedure, ofschoon zij op de hoogte van was van het vervalbeding. In hoger beroep betwist klaagster dat zij destijds op de hoogte was van het vervalbeding. Deze grief behoeft geen behandeling omdat het hof het standpunt van verweerster onderschrijft dat het vervalbeding was uitgewerkt ('door mr. B was veiliggesteld', in de woorden die verweerster ter zitting van het hof heeft gebezigd) door de brief van mr. B die in 4.3 is weergegeven.

5.2 Artikel 10 van de huwelijkse voorwaarden bepaalt immers dat het recht tot verrekening vervalt indien deze niet (heeft plaatsgehad of) schriftelijk gevorderd is binnen één jaar na de ontbinding van het huwelijk. Naar het oordeel van het hof dient de term 'schriftelijk gevorderd' aldus uitgelegd te worden dat een (buitengerechtelijke) brief volstaat, en dus niet is vereist dat binnen de eenjaartermijn een gerechtelijke procedure tot verrekening aanhangig wordt gemaakt. Het hof merkt op dat de term 'schriftelijk gevorderd' niet voorkomt in de vervalbedingen die aan de orde waren in de arresten die de rechtbank Groningen heeft genoemd in haar in 4.8 genoemde vonnis (te weten de arresten gepubliceerd in NJ 1996/617 resp. 2001/347).

Vast staat dat de brief van mr. B binnen één jaar na de ontbinding van het huwelijk is geschreven.

5.3 Ter zitting van het hof heeft verweerster desgevraagd bevestigd dat zij de in 5.2 omschreven analyse heeft neergelegd in de stukken die zij bij de rechtbank Groningen heeft ingediend. Bewijs daarvan kon zij niet aanstonds ter zitting tonen. Het hof heeft daaraan geen behoefte meer, op grond van hetgeen het nu zal overwegen.

5.4 Ervan uitgaande dat het vervalbeding was uitgewerkt als gevolg van de brief van mr. B, werd de vordering tot verrekening vatbaar voor verjaring overeenkomstig de regels van het Burgerlijk Wetboek. Aangezien de vordering strekte tot nakoming van een verbintenis uit overeenkomst (t.w. de huwelijkse voorwaarden) om te doen (t.w. betalen), verjaarde de vordering door verloop van vijf jaren nadat de vordering opeisbaar is geworden (artikel 3:307 lid 1 BW).

Het hof houdt het ervoor dat de vordering tot verrekening opeisbaar is geworden op de dag waarop de periode eindigde waarover verrekend moest worden, en dat was (blijkens het vonnis van de rechtbank Groningen) 13 januari 2003, dus voordat mr. B in zijn brief

van 28 januari 2004 aanspraak op verrekening maakte. Die brief bewerkstelligde dan ook niet alleen dat het vervalbeding zijn werking verloor, maar ook dat een vijfjaarstermijn ging lopen, die zou eindigen op 28 januari 2009. Ruimschoots voordien, namelijk in april 2006, is verweerster als opvolgend advocaat van klaagster aangetreden, zodat verweerster het in haar macht heeft gehad de verjaring te stuiten, waartoe had volstaan dat zij aan de wederpartij (schriftelijk) meedeelde dat klaagster zich haar recht op nakoming voorbehield (artikel 3:317 lid 1 BW). Verweerster heeft dat niet gedaan, zij heeft gedagvaard in april 2010. De vordering tot verrekening was toen reeds verjaard.

5.5 Ter zitting van het hof heeft verweerster verklaard dat zij zich niet bewust is geweest van de verjaringsdreiging. Het hof beschouwt dat als een beroepsfout. Juist bij de gegeven omstandigheid dat verweerster bij haar aantreden ervoor koos om het aanvatten van de verrekeningszaak te blijven uitstellen tot de geschillen rond de kinderen zouden zijn opgelost, bracht de zorgvuldigheid die verwacht mag worden van een redelijk bekwaam advocaat mee dat zij zich meteen zou vergewissen van de maximale duur die dat uitstel zou kunnen velen in verband met verjaring, en die termijn zou agenderen. Dat zij dat heeft nagelaten is tevens in strijd met de zorg die zij volgens artikel 46 van de Advocatenwet als advocaat ten opzichte van klaagster behoorde te betrachten. Het hof zal dus de klacht alsnog gegrond verklaren, onder vernietiging van de andersluidende beslissing van de raad.

5.6 Voor oplegging van een maatregel ziet het hof geen aanleiding. Direct nadat klaagster verweerster aansprakelijk had gesteld, en dat was ruim vóór de indiening van de klacht, heeft verweerster haar aansprakelijkheidsverzekeraar ingelicht en aan deze de benodigde stukken verschaft. Ook heeft zij nagegaan of de aansprakelijkheidsverzekeraar van mr. B dekking bood. Voorts heeft zij ter zitting ruiterlijk erkend dat zij de verjaringsdreiging over het hoofd heeft gezien. Ten slotte: zij heeft geen tuchtrechtelijke antecedenten.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 23 augustus 2013, onder nummer 134/12;

en, opnieuw beslissende:

- verklaart de klacht gegrond.

Aldus gewezen door mr. C.J.J. van Maanen, voorzitter, mrs. L. Ritzema,

G.W.S. de Groot, H. van Loo en C.A.M.J. Raymakers, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.A.H. Holm-Robaard, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 april 2014.