

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6908

Beslissing van 3 februari 2014

in de zaak 6908

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klager

### 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 12 augustus 2013, onder nummer 13-13, aan partijen toegezonden op 12 augustus 2013, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder onderdeel a ongegrond is verklaard en onderdeel b gegrond en de maatregel van voorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van twee weken is opgelegd.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARN:2013:148.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing, voor zover niet ongegrond verklaard, in hoger beroep is gekomen, is op 9 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 klager van 7 november 2013.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 2 december 2013, waar namens klager is verschenen diens gemachtigde mr. J. en waar verweerder in persoon is verschenen. Mr. J. en verweerder hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

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

- a) verweerder de mogelijke aanspraken van klager tegen G. en I. niet voor verjaring heeft behoed;
- b) verweerder heeft nagelaten de beide vennoten van de ontbonden v.o.f. L. & Z. aansprakelijk te stellen en de vordering van klager jegens deze vennoten niet voor verjaring heeft behoed.

3.2 Klager stelt daartoe, zakelijk weergegeven, dat hij goede grond had om de beide verzekeraars en de vennoten van L. & Z. aan te spreken. Het gaat daarbij ten aanzien van die laatstgenoemden om het feit dat zij een onjuist advies hebben gegeven rond het niet melden van de ziekte van klagers partner aan G., waardoor deze de uitkering heeft geweigerd. Verweerder is er ten onrechte vanuitgegaan dat de aangesproken vennootschap B. Assurantiën B.V. de rechtsopvolgster onder algemene titel of contrac-

toverneemster van L. & Z. was, nu die vennootschap slechts (indirect) de activa van L. & Z. (haar verzekeringsportefeuille en haar handelsnaam) bleek te hebben overgenomen.

#### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

- a. Klager en wijlen zijn partner hebben zich eind 1999 voor advies gewend tot de assurantietussenpersoon de v.o.f. L. & Z. terzake het verkrijgen van een hypothecaire lening voor de aankoop van een nieuwe woning.
- b. Op advies van L. & Z. hebben klager en zijn partner in 2000 de op dat moment de ten behoeve van hun toenmalige huis op ieders leven bij I. lopende levensverzekeringen afgekocht en hebben zij op elkaars leven bij G. opnieuw een levensverzekering afgesloten ten behoeve van de financiering van hun nieuwe huis.
- c. Ten behoeve van de aanvraag van de levensverzekering bij G. hebben klager en zijn partner in de periode januari/februari 2000 een medische keuring ondergaan en hebben zij medische vragenlijsten ingevuld. Na het invullen van de vragenlijsten en na de medische keuring, maar voor het afsluiten van de nieuwe levensverzekering bij G. is, op 28 maart 2000, bij de partner van klager een levensbedreigende ziekte geconstateerd. De partner van klager is op 27 juli 2001 aan deze ziekte overleden.
- d. De offerte voor de nieuwe levensverzekering van G. is op 14 april 2000 door klager en zijn partner ondertekend. Op advies van L. & Z. hebben klager en zijn partner, nadat zij op 28 maart 2000 op de hoogte waren geraakt van de ziekte van de partner van klager, G. daarvan niet in kennis gesteld.
- e. De levensverzekeringsspolis bij G. is voor klager en diens partner ingegaan per 1 augustus 2000. De oude levensverzekeringsspolis is door hen afgekocht en beëindigd per 1 oktober 2000.
- f. Na het overlijden van klagers partner op 27 juli 2001 heeft G. uitkering onder de levensverzekering geweigerd met een beroep op verzwijging.
- g. De v.o.f. L. & Z., verzekeringstussenpersoon, is op 1 januari 2001 ontbonden.
- h. Klager heeft zich op enig moment tot D. gewend om hem bij te staan bij het verhalen van de schade die hij heeft geleden ten gevolge van onjuiste advisering door de v.o.f. L. & Z.. D. heeft een voorlopig getuigenverhoor aanhangig gemaakt tegen de (niet bestaande) "maatschap L. & Z.". In dat voorlopig getuigenverhoor is door de rechtbank als verweerster opgeroepen de maatschap L. & Z., waarbij Y. is verschenen als "directeur van partij L. & Z." terwijl dit intussen F. B.V. betrof (met Y. als haar directeur).
- i. F. B.V., waarvan Y. bestuurder was, had intussen de verzekeringsportefeuille van L. & Z. overgenomen en vervolgens doorverkocht aan W. B.V.. W. B.V. op haar beurt heeft de verzekeringsportefeuille ondergebracht bij B. Assurantiën B.V. die tevens handelde onder de naam L. & Partner.
- j. Na het voorlopig getuigenverhoor heeft D. de juridische bijstand aan klager beëindigd en heeft klager zich tot verweerder gewend.
- k. Verweerder heeft klager in de periode augustus 2005 tot begin 2012 bijgestaan.
- l. Bij brief van 1 september 2005 heeft verweerder B. Assurantiën B.V., onder meer ook h.o.d.n. L. & Z., aansprakelijk gesteld. Verweerder heeft namens klager op 24 oktober 2012 B. Assurantiën B.V. in rechte betrokken.
- m. Bij vonnis van 24 februari 2010 heeft de rechtbank Utrecht de vorderingen van klager afgewezen op de grond dat verweerder namens klager de foute partij had gedagvaard. De rechtbank heeft geoordeeld dat B. Assurantiën B.V. niet de rechtsopvolger onder algemene titel van de v.o.f. L. & Z. was en bovendien geoordeeld dat van contractsovername tussen de v.o.f. L. & Z. enerzijds en B. Assurantiën B.V. anderzijds geen sprake was. Bij arrest van 7 januari 2012 heeft het gerechtshof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem, het vonnis van de rechtbank Utrecht bekrachtigd.

n. Bij brief van 13 mei 2012 heeft de raadsman van klager verweerder aansprakelijk gesteld voor de schade die klager stelt te hebben geleden ten gevolge van het in rechte betrekken van de onjuiste partij.

o. Bij brief met bijlagen van 23 juni 2013 van zijn raadsman, heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder.

## 5 BEOORDELING

5.1 Het beroep van verweerder richt zich tegen de gegrondverklaring door de raad van klachtonderdeel b) en voert daartoe - zo begrijpt het hof - twee grieven aan.

### 5.2 Grief I luidt:

Ten onrechte heeft de raad overwogen dat verweerder onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de vraag tegen wie klagers vordering uit hoofde van de gestelde wanprestatie op de (ontbonden) v.o.f. L. & Z. diende te worden ingesteld.

Met betrekking tot deze grief overweegt het hof als volgt.

5.3 Met de raad overweegt het hof dat gelet op het vonnis van de rechtbank Utrecht van 24 februari 2010 en de bekrachtiging daarvan door het gerechtshof Amsterdam van 7 januari 2012, in rechte vaststaat dat de besloten vennootschap B. Assurantiën B.V. niet de rechtsopvolger onder algemene titel van de (ontbonden) v.o.f. L. & Z. was. Evenmin was sprake van rechtsopvolging van de v.o.f. L. & Z. door B. Assurantiën B.V. onder bijzondere titel nu tussen hen geen overeenkomst ter zake van de overname van de verzekeringsportefeuille was gesloten. Immers L. & Z. hadden hun verzekeringsportefeuille en handelsnaam L. & Z. middels contractovername overgedragen aan F. B.V. die deze activa had overgedragen aan W. B.V. W. B.V. op haar beurt had deze activa overgedragen aan B. Assurantiën B.V.

Hieruit volgt dat verweerder met het aansprakelijk stellen en dagvaarden van B. Assurantiën B.V. zich tot de verkeerde partij heeft gericht.

5.4 Het hof overweegt dat een redelijk bekwaam en redelijk handelend advocaat zorgvuldig onderzoek behoort te doen naar de vraag wie hij namens zijn cliënt aansprakelijk stelt en voorts naar de essentiële vraag wie hij terzake de in te stellen vordering in rechte dient te betrekken alvorens over te gaan tot dagvaarding. Aan deze zorgvuldigheidseis en onderzoeksplicht heeft verweerder niet voldaan. Het hof sluit zich aan bij hetgeen de raad hieromtrent heeft overwogen.

Het hof heeft niet kunnen vaststellen dat verweerder op dit punt een behoorlijke afweging heeft gemaakt en de processtrategie ten aanzien van de te dagvaarden partij (schriftelijk) aan klager heeft uiteengezet, hoewel dat wel voor de hand had gelegen.

5.5 Daaraan doen niet af de verwarrende transacties die met betrekking tot de verzekeringsportefeuille van L. & Z. hadden plaatsgevonden. Integendeel deze hadden voor verweerder aanleiding behoren te zijn voor extra zorgvuldig onderzoek. Verweerders betoog dat hij beschikte over stukken waarin aanknopingspunten te vinden waren die duiden op rechtsopvolging onder algemene titel, althans waaruit niet viel af te leiden dat er geen sprake was van rechtsopvolging onder algemene titel, gaat voorbij aan verweerders zelfstandige onderzoeksplicht om tijdig duidelijkheid te verkrijgen wie de juiste in rechte te betrekken partij was om klagers vordering geldend te maken. Verweerder is kennelijk uitsluitend afgegaan op het feit dat hem uit het handelsregister bleek dat er geen aanwijzingen waren dat er geen sprake was van rechtsopvolging onder algemene titel. Daarbij komt dat het kwalificeren van een overdracht van een verzekeringsportefeuille van een v.o.f. aan een B.V. als rechtsopvolging onder algemene titel niet voor de hand ligt.

5.6. Verweerders betoog dat hij met klager had besproken dat de vennoten van de (ontbonden) v.o.f. L. & Z. niet in rechte zouden worden betrokken kan het hof niet aanvaarden. Juist omdat het hier om een ingewikkelde overgang van onderneming

betrof volstaat een bespreking niet. Van verweerder had een gedegen en onderbouwd schriftelijke uiteenzetting en advies verwacht mogen worden.

5.7 Dat klager heeft ingestemd er van af te zien de vennoten van de (ontbonden) v.o.f. in rechte te betrekken omdat zij, meer in het bijzonder Y., geen verhaal boden, is aan het hof niet gebleken. Maar zou deze instemming door klager zou zijn gegeven, dan had verweerder niet ontslagen van zijn zelfstandige onderzoeksplicht om tijdig duidelijkheid te verkrijgen wie de juiste in rechte te betrekken partij was.

5.8 Grief 1 wordt verworpen.

5.9 Grief 2 luidt:

Ten onrechte heeft de raad overwogen dat de v.o.f. meer in het bijzonder haar vennoten door verweerder niet zijn aangesproken middels de brieven van 1 september 2005 en 4 maart 2008, waarmede de verjaring is gestuit.

Met betrekking tot deze grief overweegt het hof als volgt.

5.10 Gelet op de onduidelijkheid met betrekking tot de vraag wie door verweerder aansprakelijk diende te worden gesteld en in rechte diende te worden betrokken, bracht de door verweerder te betrachten zorgvuldigheid met zich mee dat hij naast B. Assurantiën B.V. tevens de (ontbonden) v.o.f. L. & Z. en vooral ook haar twee vennoten aansprakelijk zou stellen om zo jegens ieder van hen de verjaring van klagers vordering te stuiten.

5.11 Het hof begrijpt de grief zo dat verweerder betoogt dat de door verweerder in zijn grief genoemde brieven, die beide zijn gericht aan L. & Z., ter attentie van de directie, kunnen worden beschouwd als tot de (ontbonden) v.o.f. en tot ieder van haar twee vennoten gerichte aansprakelijkstelling en jegens ieder van hen stuiting van de verjaring inhouden. Het hof volgt verweerder hierin niet. Uit de adressering van de beide brieven blijkt niet duidelijk dat deze brieven waren gericht aan de vennootschap onder firma L. & Z.. Evenmin is uit deze adressering af te leiden dat de beide brieven waren gericht tot de twee vennoten van de v.o.f. L. & Z..

5.12 De door verweerder jegens klager in acht te nemen zorgvuldigheid had met zich meegebracht dat verweerder, mede gelet op klagers belang bij de vordering, iedere discussie omtrent verjaring van klagers vordering had dienen te voorkomen. Verweerder heeft dit nagelaten.

5.13 De grief dient dan ook te worden verworpen.

## 6 De maatregel

6.1 Het hof is van oordeel dat verweerder door na te laten voldoende onderzoek te doen naar de vraag wie in rechte dient te worden betrokken om de in te stellen vordering geldend te maken alvorens over te gaan tot dagvaarding en voorts door het niet tijdig stuiten van de verjaring van de desbetreffende vordering mede in het licht van het grote belang van klager bij de vordering, in ernstige mate in zijn zorgplicht jegens zijn cliënt/klager is tekortgeschoten. Mede gelet op eerdere tuchtrechtelijke veroordelingen van verweerder, acht het hof, evenals de raad, het opleggen van een voorwaardelijke schorsing voor de duur van twee weken, met een proeftijd van twee jaren, ingaande heden, zoals de raad heeft vastgesteld, passend en geboden.

## BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 12 augustus 2013, onder nummer 13-13, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. L. Ritzema, T. Zuidema, J.P. Balkema en I.E.M. Sutorius, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 februari 2014.