

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-552/DB/ZWB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's Hertogenbosch van 4 juli 2016

in de zaak 15-552/DB/ZWB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 15 juni 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 11 november 2015 met kenmerk K15-053, door de raad ontvangen op 12 november 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 23 mei 2016 in aanwezigheid van klager, zijn gemachtigde en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de hiervoor bedoelde brief van de deken met de daarbij behorende bijlagen.

2 FEITEN

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

2.1 In maart 2014 heeft klager zich tot verweerder gewend en verweerder verzocht hem bij te staan in een geschil dat klager had met zijn bank over de aan klager in rekening gebrachte rente. Verweerder heeft, na overleg met klager, een procedure bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant aanhangig gemaakt en op grond van onverschuldigde betaling terugbetaling van door klager te veel betaalde rente gevorderd. In die procedure heeft de bank van klager verweer gevoerd en in dit verband onder meer beroep gedaan op verjaring van de vordering van klager. Op 15 april 2015 heeft de rechtbank Zeeland-West-Brabant vonnis gewezen. Daarbij zijn de vorderingen van klager afgewezen. Overwogen werd dat het beroep op verjaring van de bank doel trof en dat van onverschuldigde betaling geen sprake was.

2.2 Op 16 april 2015 heeft verweerder het vonnis per e-mail aan klager toegezonden. Op 23 april 2015 heeft de broer van klager telefonisch contact met verweerder opgenomen om het vonnis te bespreken. Dit telefoongesprek is onplezierig verlopen en verweerder heeft de verbinding verbroken nadat hij aan de broer van klager had aangegeven dat klager, indien hij het niet met de handelwijze van verweerder eens was, verweerder dan maar aansprakelijk moest stellen. Nog diezelfde dag stuurt klager een brief aan verweerder waarin op het vonnis wordt gereageerd en waarin klager verweerder aansprakelijk stelt. Klager verzoekt verweerder in diezelfde brief ook nog om voor eigen rekening hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 15 april 2015 in te stellen. Op 8 mei 2015 stuurt klager een rappel aan verweerder en verzoekt hij verweerder te reageren op zijn brief van 23 april 2015.

2.3 Bij brief van 14 mei 2015 reageert verweerder op de brief van klager van 23 april 2015. Verweerder gaat nader in op het vonnis en geeft aan dat het instellen van hoger beroep wat hem betreft zeker zinvol is. Verweerder geeft daarbij echter tevens aan dat volgens hem sprake is van een vertrouwensbreuk, zodat hij klager niet langer zal bijstaan en klager voor de procedure in hoger beroep een andere advocaat moet zoeken. Bij brief van 18 juni 2015 stuurt verweerder nog een brief aan klager waarin hij klager wijst op het op korte termijn verstrijken van de termijn voor het instellen van hoger beroep. Klager wendt zich bij brief van 25 juni 2015 met de onderhavige klacht tot de deken.

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 klager onjuist heeft geïnformeerd over de verjaring van de vordering;
- b) verweerder in de procedure niet de juiste argumenten naar voren heeft gebracht;
- c) verweerder de financiële afspraken, die hij op 26 maart 2014 met klager heeft gemaakt, niet is nagekomen;
- d) verweerder geen verantwoordelijkheid neemt voor zijn handelen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder voert aan dat hij klager niet onjuist heeft geïnformeerd over de verjaringstermijn. Bij aanvang van de zaak ontving verweerder van klager een aantekening waarin klager schreef dat het Burgerlijk Wetboek werkt met een verkorte verjaringstermijn van vijf jaar en uitgaat van een subjectief aanvangstijdstip van de verjaring. Dat is volgens verweerder juist en volgens vaste jurisprudentie is het aanvangstijdstip van de verjaring dan ook het tijdstip van de bekendheid met de schade. Verweerder benadrukt dat het criterium is het moment van de daadwerkelijke bekendheid. Verweerder is dan ook van mening dat de rechtbank Zeeland-West-Brabant een onjuist vonnis heeft gewezen. Voor verweerder is onbegrijpelijk dat de rechtbank overweegt dat de bank zich gemotiveerd op verjaring zou hebben beroepen, aangezien verjaring slechts marginaal aan de orde kwam in de processtukken van de bank en ook tijdens de comparitie slechts zeer kort is besproken. Verweerder heeft bovendien daar het nodige tegen in gebracht, zodat de rechtbank nooit had mogen oordelen dat sprake is van een verjaarde vordering.

4.2 Verweerder is daarnaast van mening dat hij wel degelijk de juiste argumenten naar voren heeft gebracht. Verweerder stelt dat als een vordering niet op tijd wordt ingesteld vanwege bijzondere omstandigheden, een beroep op de redelijkheid en billijkheid een verjaringsverweer kan ontzenuwen. Dat redelijkheids- en billijkheidsargument is echter absoluut niet relevant als het gaat om het aanvangstijdstip van de verjaring en dat was nu juist wat tijdens de procedure tussen klager en de bank ter discussie stond. Verweerder is daarnaast van mening dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld

dat er geen sprake was van onverschuldigde betaling omdat er een rechtsgrond was, te weten een geldleningsovereenkomst. Die geldleningsovereenkomst bestond inderdaad, maar de rechtbank heeft volgens verweerder miskend dat er geen rechtsgrond was voor het in rekening brengen van teveel rente.

4.3 Voor wat betreft het derde klachtonderdeel stelt verweerder dat er geen afspraken zijn gemaakt met betrekking tot het aantal door hem in rekening te brengen uren. Verweerder geeft toe dat kantoorkosten abusievelijk aan klager in rekening zijn gebracht, maar direct na ontvangst van een klacht van klager daarover heeft hij aan klager een creditnota heeft verzonden, waarna klager de declaratie heeft voldaan.

4.4 Ter zake het laatste klachtonderdeel stelt verweerder dat hij wel degelijk zijn verantwoordelijkheid heeft genomen, maar dat het telefoongesprek met de broer van klager dusdanig onplezierig was dat het beter was om het telefoongesprek te beëindigen. Van verweerder kan niet worden verwacht dat hij, zoals klager wenst, voor eigen rekening hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank Zeeland-West-Brabant instelt.

5 BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. Op klachten die tegen advocaten zijn ingediend vóór 1 januari 2015 blijven echter ingevolge artikel IVA van de Wet positie en toezicht advocatuur de paragrafen 4, 4a en 4b van de oude Advocatenwet, zoals deze luiden tot 1 januari 2015, van toepassing. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Klager stelt dat verweerder hem onjuist heeft geadviseerd over de verjaringstermijn. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline heeft de tuchtrechter, gezien het bepaalde in artikel 46 Advocatenwet, mede tot taak om de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt te beoordelen indien deze daarover klaagt. Wel zal de tuchtrechter rekening dienen te houden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbepert, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer bij de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Dit betekent derhalve dat met inachtneming van de vaste jurisprudentie van het Hof van Discipline niet ieder onjuist advies of iedere verloren zaak ook tuchtrechtelijk verwijtbaar is. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen is alleen sprake als door de advocaat een advies is gegeven dat dusdanig onjuist is dat sprake is van een voorzienbare en verwijtbare kennelijke misslag.

5.3 De raad zal met inachtneming van deze criteria de klacht van klager beoordelen.

5.4 In het onderhavige geval gaat het over de vraag wanneer de verjaringstermijn is aangevangen. Verweerder heeft zich namens klager op het standpunt gesteld dat de verjaringstermijn pas is aangevangen op het moment dat klager daadwerkelijk met de schade bekend was geworden. Volgens verweerder gaat het daarbij om het moment van subjectieve bekendheid en niet om het moment waarop klager met de schade bekend had kunnen zijn.

5.5 In rechtsoverweging 3.5.1 wordt door de rechtbank overwogen dat vorderingen verjaren door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag waarop de schuldeiser zowel met het bestaan van zijn vordering als met de persoon van de ontvanger bekend is

geworden. Voor de aanvang van een verjaringstermijn is volgens de rechtbank subjectieve bekendheid vereist. De rechtbank houdt daarmee dezelfde norm aan als de norm die verweerder namens klager heeft gehanteerd. Het oordeel van de rechtbank dat klager pas op 2 augustus 2013 met de schade bekend is geworden, vormt voor de rechtbank onvoldoende aanknopingspunten volgen om aan te nemen dat klager eerder niet met de schade en de ontvanger bekend zou zijn geweest. Dit betekent niet dat sprake is van een voorzienbare en verwijtbare kennelijke misslag van verweerder. Het eerste klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Klager stelt dat verweerder niet de juiste argumenten in de procedure naar voren heeft gebracht. Volgens klager had verweerder een beroep op de redelijkheid en billijkheid moeten doen en heeft hij ten onrechte onverschuldigde betaling als grondslag voor de vordering aangevoerd. Met inachtneming van de hiervoor bedoelde jurisprudentie van het Hof van Discipline en bezien in het licht van het door verweerder gevoerde verweer komt de raad niet tot het oordeel dat sprake is van een voorzienbare en verwijtbare kennelijke misslag van de zijde van verweerder. De door verweerder gekozen grondslag voor de vordering komt immers niet als onbegrijpelijk voor en evenmin is bij gebreke aan gebleken bijzondere omstandigheden aan de zijde van klager onbegrijpelijk dat geen – subsidiair – beroep is gedaan op de redelijkheid en billijkheid.

5.7 Tijdens de mondelinge behandeling is nog aan de orde geweest de stelling van klager dat door verweerder onvoldoende verweer is gevoerd tegen de stelling van de bank dat de vordering van klager zou zijn verjaard. Klager verwijst in dit kader onder andere naar rechtsoverweging 3.5 in voormeld vonnis. Mede gelet op hetgeen hiervoor onder rechtsoverweging 5.4. en 5.5 is overwogen ten aanzien van het door verweerder in de procedure ingenomen standpunt kan evenwel niet worden vastgesteld dat door verweerder onvoldoende verweer is gevoerd tegen de gestelde verjaring, althans dat verweerder het standpunt van klager onvoldoende heeft onderbouwd.

5.8 Gelet op het voorgaande is het tweede klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

5.9 In het derde klachtonderdeel beroept klager zich op een prijsafspraken die hij met verweerder zou hebben gemaakt. Uit de aan de raad ter beschikking gestelde stukken en hetgeen ter zitting is besproken blijkt echter niet dat een dergelijke afspraak is gemaakt. Deze is in ieder geval niet op schrift gesteld. Verweerder betwist ook dat de betreffende betalingsafspraken is gemaakt. De verklaringen van klager en verweerder staan op dit punt lijnrecht tegenover elkaar. Wanneer dat het geval is, kan de tuchtrechter in het algemeen niet vaststellen welke partij de juiste feiten presenteert. Dat betekent niet dat aan de verklaring van verweerder meer waarde wordt gehecht dan aan de verklaring van klager. Het betekent dat niet is komen vast te staan wat er precies is afgesproken. Nu niet is komen vast te staan wat er precies is afgesproken, dient als uitgangspunt te gelden dat een advocaat een redelijk uurtarief in rekening dient te brengen. Uit de stukken blijkt dat partijen er beiden van uit gaan dat een uurtarief van € 125,00 is overeengekomen. Dat bedrag is redelijk en staat tussen partijen niet ter discussie. Het derde klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

Ad klachtonderdeel d)

5.10 Klager verwijt verweerder dat deze zijn verantwoordelijkheid niet heeft genomen en dat hij tijdens het telefoongesprek met de broer van klager de verbinding heeft verbroken. Verweerder heeft aangegeven dat het een onprettig gesprek was waarin hij

niet de gelegenheid kreeg om uitleg te geven. Voorstelbaar is dat in dat geval het gesprek eenzijdig wordt beëindigd, te meer nu verweerder de broer van klager terecht heeft gewezen op het feit dat klager hem aansprakelijk kan stellen indien klager van mening zou zijn dat door verweerder fouten zijn gemaakt. Het beëindigen van het telefoongesprek is dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Datzelfde geldt voor het feit dat verweerder niet voor eigen rekening hoger beroep heeft ingesteld. Dat kan niet van hem worden verwacht, zeker niet nu klager, gelet op de verstoorde verhoudingen, onvoldoende vertrouwen in verweerder had. Ook klachtonderdeel 4 is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. J.D.E. van den Heuvel en A.L.W.G. Houtakkers, leden, bijgestaan door mr. C.M. van den Reek als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 juli 2016.

Griffier

Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 4 juli 2016

verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klager
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Zeeland-West-Brabant
- 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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 via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl .

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl

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

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl