

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 150029

Beslissing
van 12 februari 2016
in de zaak 150029
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klager
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 25 augustus 2014, onder nummer R.4584/14.169, aan partijen toegezonden op 26 augustus 2014, waarbij de voorzitter van een klacht van klager tegen verweerder de klachtonderdelen a en b als kennelijk niet-ontvankelijk en klachtonderdeel c als kennelijk ongegrond heeft afgewezen, alsmede naar de beslissing van de raad van 6 juli 2015, eveneens onder nummer R.4584/14.169, aan partijen toegezonden op 6 juli 2015, waarbij het verzet van klager ten aanzien van klachtonderdeel b gegrond is verklaard, het verzet van klager voor het overige ongegrond is verklaard en klachtonderdeel b ongegrond is verklaard. De beslissing van de voorzitter van de raad is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2014:246 en de beslissing van de raad op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2015:234.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van de beslissing van de raad in hoger beroep is gekomen, is op 4 augustus 2015 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de brief van klager aan het hof van 5 augustus 2015;
- de antwoordmemorie van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 december 2015, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een aan het hof overgelegde pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog aan de orde, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Meer in het bijzonder verwijt klager verweerder dat hij:

a) (...)

b) heeft nagelaten beslag te leggen onder de heer G. en zijn voormalig echtgenote en heeft verzuimd de verjaring van een mogelijke vordering op de voormalig echtgenote van de heer G. te stuiten. Klager heeft verweerder hiervoor aansprakelijk gesteld, omdat volgens klager is gebleken dat de vordering op de voormalig echtgenote van de heer G. inmiddels is verjaard en klager zijn vordering niet meer kan innen;

c. (...).

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klager heeft op 21 februari 1994 een overeenkomst met een zekere G gesloten, waarbij G als werk heeft aangenomen de renovatie van een aan klager toebehorend pand. Over de oplevering van de werkzaamheden zijn tussen klager en G geschillen ontstaan die hebben geleid tot de hierna te noemen procedures.

4.2 Ten tijde van het sluiten van de overeenkomst was G gehuwd met mevrouw E.

4.3 G heeft klager op 16 november 1994 gedagvaard voor de rechtbank en betaling gevorderd van het door klager onbetaald gelaten bedrag ter zake van verrichte werkzaamheden.

4.4 De rechtbank heeft bij tussenvonnis van 17 februari 1999 geoordeeld dat de oplevering per 6 juni 1994 moet worden aangemerkt als een finale oplevering, onder het voorbehoud dat de geconstateerde tekortkomingen binnen de daarvoor gestelde termijn worden hersteld.

4.5 Klager heeft tegen voornoemd vonnis hoger beroep ingesteld.

4.6 Het gerechtshof heeft bij arrest van 21 maart 2001 G toegelaten tot bewijs dat de in het proces-verbaal vermelde gebreken tijdig zijn hersteld.

4.7 Bij arrest van 27 februari 2002 heeft het hof het tussenvonnis van de rechtbank van 17 februari 1999 bekrachtigd en de zaak voor verdere behandeling terugverwezen naar de rechtbank.

4.8 Verweerder heeft namens klager, die in de procedure bij de rechtbank en het gerechtshof werd bijgestaan door een andere advocaat, tegen dit arrest beroep in cassatie ingesteld. Bij arrest van 12 december 2003 heeft de Hoge Raad klager niet-ontvankelijk verklaard in zijn beroep.

4.9 Verweerder heeft na dit arrest de behandeling van de procedure tegen G bij de rechtbank voortgezet.

4.10 Blijkens onderzoek door de rechtsbijstandsverzekeraar van klager is op of omstreeks 13 oktober 2004 het huwelijk tussen G en E ontbonden. Volgens klager is hij zelf hiermee vanaf 2005 bekend.

4.11 De rechtbank heeft bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard eindvonnis van 12 januari 2005 klager veroordeeld om aan G een bedrag van € 23.281,09 (exclusief wettelijke rente) in hoofdsom te betalen en de vordering van klager op G afgewezen. Klager is overgegaan tot betaling aan G.

4.12 Klager heeft tegen voornoemd vonnis hoger beroep ingesteld.

4.13 Klager heeft verweerder bij brief van 7 april 2006 gevraagd wanneer E aansprakelijk zou moeten worden gesteld, voor het geval na vernietiging van het vonnis van de rechtbank mocht blijken dat G geen verhaal zou bieden voor de terugbetaling van het onverschuldigd gebleken bedrag.

4.14 Bij eindarrest van 23 augustus 2011 heeft het hof het vonnis van de rechtbank van 12 januari 2005 vernietigd, de vorderingen van G op klager alsnog afgewezen en G veroordeeld om aan klager een bedrag te betalen van € 44.960,64, te vermeerderen met wettelijke rente en proceskosten.

4.15 G bleek geen verhaal te bieden voor de voldoening van de bedragen tot betaling waarvan hij was veroordeeld.

4.16 Bij brief van 24 oktober 2011 heeft verweerder namens klager E mede aansprakelijk gesteld voor de betaling van de bedragen waarin G door het gerechtshof is veroordeeld.

4.17 E heeft bij brief van 17 november 2011 haar aansprakelijkheid afgewezen. Klager en E hebben tevergeefs getracht de kwestie onderling op te lossen.

4.18 Op 26 september 2012 heeft klager verweerder per e-mail onder meer het volgende bericht:

“Wat betreft de scheiding van het echtpaar G-E, heb ik daaromtrent op 29 augustus 2005 bericht. Ook hebben wij na afloop van de zitting op 15 mei 2006, denk ik, de heer Z (hof: een kantoorgenoot van verweerder) medegedeeld dat er ook nog een gewezen mevrouw G is. De heer Z vond het niet opportuun en wilde eerst de zaak met dhr. G bespreken.”

4.19 Bij brief van 14 januari 2014 heeft klager een klacht tegen verweerder ingediend bij de deken.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft het verzet van klager ten aanzien van klachtonderdeel b gegrond verklaard en de klacht ongegrond verklaard. De raad heeft beslist dat de civiele rechter zo nodig zal moeten beoordelen of sprake is van verjaring en dat niet is komen vast te staan dat verweerder op dit punt een tuchtrechtelijk verwijt te maken valt.

5.2 Klager is in beroep gekomen tegen de ongegrondverklaring van de klacht. Klager voert – kort weergegeven – daarbij aan dat verweerder de verjaring van de vordering op E had moeten stuiten en beslag had moeten leggen. Dit verzuim heeft volgens klager voor hem grote nadelige financiële gevolgen, omdat G niet heeft voldaan aan het eindarrest van het gerechtshof en de vordering van klager op E inmiddels is verjaard. Klager stelt dat hij verweerder reeds in 2005 heeft geïnformeerd over het faillissement van de onderneming van G en diens echtscheiding. Ook wijst hij op zijn brief van 7 april 2006 aan verweerder waarin hij heeft gevraagd wanneer E aansprakelijk zou worden gesteld. Volgens klager heeft verweerder, althans zijn kantoorgenoot mr. Z, toen alleen gezegd dat eerst G moest worden aangepakt en is met hem niet uitvoerig gesproken over de mogelijkheden en risico's verbonden aan het leggen van beslag. Klager heeft er niet mee ingestemd om geen actie richting E te ondernemen.

5.3 Verweerder heeft primair als meest verstrekkende verweer aangevoerd dat klager de klacht niet tijdig heeft ingesteld. Subsidiair heeft verweerder aangevoerd dat na het eindvonnis van de rechtbank van 12 januari 2005 door een kantoorgenoot van hem, mr. Z, met klager uitvoerig is gesproken over het leggen van beslag en dat toen gelet op de stand van zaken in de procedure op dat moment en de risico's verbonden aan beslaglegging, is besloten dit niet te doen. Ook is klager ermee akkoord gegaan om geen actie richting E te ondernemen, waaronder het stuiten van de verjaring, aldus verweerder.

5.4 Het hof oordeelt als volgt. Het primaire verweer van verweerder dient te worden gepasseerd, omdat de raad in zijn beslissing van 6 juli 2015 heeft geoordeeld dat met indiening van de klacht door klager op 14 januari 2014 de redelijke klachttermijn niet is overschreden (en daarom het verzet van klager ten aanzien van klachtonderdeel b gegrond is) en verweerder tegen dit oordeel geen hoger beroep heeft ingesteld. Partijen hebben verschillende lezingen over hetgeen is besproken over het leggen van beslag. Daarmee is niet komen vast te staan dat klager akkoord is gegaan met het afzien van het nemen van beslagmaatregelen. Het verweer van verweerder op dit punt wordt verworpen, mede omdat verweerder – op wiens weg dat had gelegen – het gestelde akkoord van klager niet schriftelijk heeft vastgelegd. Echter, gelet op de stand van zaken in de procedure zoals hiervoor beschreven en de risico's die in het algemeen, en in dit geval in het bijzonder, verbonden zijn aan het leggen van (conservatoir) beslag – met name vanwege het feit dat klager in eerste instantie door de rechtbank in het eindvonnis volledig in het ongelijk was gesteld –, is het hof van oordeel dat verweerder niet tekort is geschoten jegens klager en niet onzorgvuldig heeft gehandeld door geen (conservatoir)

beslag te leggen. Verweerder kan ook niet worden verweten dat hij op een eerder moment (conservatoir) beslag had moeten leggen, omdat klager erkent dat hij verweerder pas in augustus 2005 – derhalve na het wijzen van het eindvonnis – heeft geïnformeerd over de slechte financiële positie van G en gesteld noch gebleken is dat voordien voldoende concrete aanwijzingen bestonden om actie te ondernemen om de verhaalspositie van klager via (conservatoir) beslag veilig te stellen. Het was weliswaar adequater geweest indien verweerder op schrift had vastgelegd dat geen beslag zou worden gelegd en de reden(en) hiervoor, zodat hierover geen enkel misverstand tussen verweerder en klager zou kunnen ontstaan. Dit nalaten is echter niet zodanig ernstig dat sprake is van tuchtrechtelijke verwijtbaarheid. In zoverre is klachtonderdeel b ongegrond.

5.5 Klager handhaaft in hoger beroep zijn standpunt dat verweerder de verjaring van zijn (mogelijke) vordering op E had moeten stuiten. Het hof onderschrijft het oordeel van de raad dat het niet aan de tuchtrechter is om te beoordelen of en zo ja, wanneer de (mogelijke) vordering van klager op E is verjaard. Dat oordeel is voorbehouden aan de civiele rechter. Dit neemt echter niet weg dat vaststaat dat verweerder in ieder geval in 2005 bekend was met het bestaan van een mogelijke vordering van klager op E en het risico dat G mogelijk geen verhaal zou bieden wanneer de vordering van klager zou worden toegewezen. Verweerder had ter zake geen risico's mogen nemen. Van verweerder had verwacht mogen worden dat hij op de mogelijkheid van verjaring bedacht zou zijn geweest en daarnaar had gehandeld. Verweerder heeft tijdens de behandeling bij dit hof aangegeven dat hij niet over verjaring en stuiting heeft nagedacht en dat hij voor het eerst op 24 oktober 2011 een aansprakelijkstelling naar E heeft verstuurd. Door niet eerder een stuitingsbrief te versturen heeft verweerder het risico in het leven geroepen dat de (mogelijke) vordering van klager op E zou verjaren en, voor zover daarvan geen sprake zou zijn, zoals verweerder betoogt, het debat over verjaring zou ontstaan. Het argument van verweerder dat klager ermee heeft ingestemd om geen actie richting E te ondernemen, faalt reeds omdat klager dit gemotiveerd heeft betwist. Door zijn nalatigheid met betrekking tot de tijdige stuiting van de verjaring is verweerder tekort geschoten in de zorg die hij voor zijn cliënt had behoren te betrachten als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Voor zover klachtonderdeel b ziet op het verzuim om de verjaring van een (mogelijke) vordering op E te stuiten is de klacht mitsdien, anders dan de raad oordeelde, gegrond.

5.6 Het voorgaande brengt met zich dat het hof, anders dan de raad, klachtonderdeel b (deels) gegrond acht. Het hof acht de maatregel van een enkele waarschuwing passend en geboden.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 6 juli 2015, onder nummer R.4584/14.169, voor zover aan 's Hofs oordeel onderworpen; en opnieuw rechtdoende;
- verklaart klachtonderdeel b (deels) gegrond (overeenkomstig het hierboven in 5.5 overwogene) en voor het overige ongegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van enkele waarschuwing.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G.W.S. de Groot, A.R. Sturhoofd, F.A.M. Knüppe en I.P.A. van Heijst, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 februari 2016.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 12 februari 2016.