

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-722

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 19 december 2018
in de zaak 18-722
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

De plaatsvervangend voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland van 7 september 2018 met kenmerk K 18/20, door de raad digitaal ontvangen op diezelfde datum, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 De vennootschap onder firma L VOF heeft op 9 juli 2004 de vennootschap onder firma van klager, Van W VOF (hierna verder: klager), opdracht gegeven tot het verrichten van werkzaamheden voor een aanneemsom van € 309.000,-.

1.2 Klager heeft de opgedragen werkzaamheden uitgevoerd. Twee nota's uit 2006 zijn voor een totaalbedrag van € 50.095,02 door L VOF onbetaald gelaten.

1.3 Namens klager heeft verweerder conservatoir derdenbeslag doen leggen ten laste van L VOF en een procedure bij de rechtbank Arnhem gestart. De exceptie van onbevoegdheid, zoals opgeworpen door L VOF, is door de rechtbank bij vonnis in incident van 10 januari 2007, verworpen.

1.4 Bij vonnis van 5 september 2007 heeft de rechtbank Arnhem L VOF onder meer veroordeeld tot betaling aan klager van een bedrag van € 25.444,-. Verweerder heeft hiertegen namens klager hoger beroep ingesteld.

1.5 Bij arrest van 28 april 2009 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden de eerder tussen partijen gewezen vonnissen van de rechtbank Arnhem vernietigd en de burgerlijke rechter onbevoegd verklaard om van het geschil tussen klager en L VOF kennis te nemen.

1.6 Op 14 december 2009 heeft verweerder namens klager een verzoekschrift ingediend bij de Raad van Arbitrage voor de Bouw (hierna verder: de Raad van Arbitrage).

1.7 Bij beslissing van 27 mei 2011 heeft de Raad van Arbitrage L VOF veroordeeld tot betaling aan klager van een bedrag van € 49.295,02, te vermeerderen met de wettelijke rente en is L VOF veroordeeld in de proceskosten.

1.8 Bij brief van 24 april 2017 heeft klager bij verweerder zijn ongenoegen jegens hem geuit over de gang van zaken.

1.9 Bij brief van 5 februari 2018, ontvangen op 6 februari 2018, heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

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

onvoldoende deskundig te zijn door de rechtszaak van klager niet meteen bij de bevoegde Raad van Arbitrage voor de Bouw aanhangig te maken, maar eerst bij de civiele rechter, als gevolg waarvan klager financiële schade heeft geleden.

Toelichting:

Door de voor klager negatieve uitspraak van het gerechtshof in 2009 heeft klager grasland moeten verkopen door middel van een lease-back constructie. De gevolgen van de ondeskundige handelwijze van verweerder waren pas een jaar na de zaak merkbaar voor klager omdat de kosten van de lease-back constructie door bleven lopen, ook nog gedurende de algehele crisis.

3 VERWEER

3.1 Voor zover relevant komt het gemotiveerde verweer van verweerder bij de bespreking van de klacht aan de orde.

4 BEOORDELING

4.1 Allereerst heeft de voorzitter te beoordelen of klager kan worden ontvangen in zijn klacht. Volgens verweerder is de driejaarstermijn in de zin van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet verstreken, zodat klager niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn gehele klacht.

4.2 Op grond van het sinds 1 januari 2015 geldende artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet wordt een klacht door de voorzitter niet-ontvankelijk verklaard indien (sub a) de klacht wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. In lid 2 is bepaald dat niet-ontvankelijk verklaring op grond van het bepaalde in lid 1 achterwege blijft, indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas na het verstrijken van de driejaartermijn bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van de klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. De voorzitter zal aan de hand van deze maatstaf beoordelen of klaagster ontvankelijk is in haar klacht.

4.3 Uit de overgelegde stukken is de voorzitter gebleken dat de klacht van klager gedateerd 5 februari 2018 op 6 februari 2018 bij de deken is ingediend, terwijl de verweten gedragingen vóór 1 mei 2009 hebben plaatsgevonden. Aldus is de klacht ruim buiten de genoemde termijn van drie jaar ingediend.

4.4 Klager heeft echter aangevoerd dat hem pas in de eerste maanden van 2013 na overleg met zijn accountant duidelijk is geworden welke financiële gevolgen het verwijtbare handelen van verweerder had op zijn liquiditeit doordat hij na het arrest van het gerechtshof in 2009 noodgedwongen land via een lease-back constructie had moeten verkopen en terugkopen. In het voorjaar van 2013 heeft hij verweerder in een persoonlijk gesprek bij verweerder op kantoor aansprakelijk gesteld voor de ontstane situatie en toen aan verweerder laten weten dat hij 'daarvan een zaak wilde maken'. Bij brief van 24 april 2017 heeft hij nogmaals zijn ongenoegen jegens verweerder uitgesproken.

4.5 Verweerder heeft hiertegen aangevoerd dat klager vanaf de datum van het eindarrest van het gerechtshof Arnhem van 29 april 2009 een tuchtklacht tegen hem had kunnen indienen, omdat klager toen bekend was met de grond waarop klager nu zijn klacht baseert. Verweerder ontkent dat hij tijdens een gesprek bij hem op kantoor begin 2013 door klager aansprakelijk is gesteld, terwijl zo'n aansprakelijkheidsstelling ook onvoldoende zou zijn om een lopende verjaring in deze kwestie te stuiten. Tot slot stelt verweerder dat een dergelijk gesprek of een de brief van 24 april 2017 niet is aan te merken als een bij de deken ingediende klacht. Volgens verweerder had klager zijn klacht binnen de driejaarstermijn kunnen indienen. Dat heeft klager niet gedaan, terwijl zijn beroep op een redelijke termijn niet opgaat, aldus verweerder.

4.6 Naar het oordeel van de voorzitter slaagt het beroep van klager op de verschoonbare termijnoverschrijding van artikel 46g lid 2 Advocatenwet niet. Daartoe heeft klager, tegenover de gemotiveerde standpunten van verweerder, onvoldoende concrete feiten of omstandigheden aangevoerd. Verweerder heeft in dit kader betwist dat hij in het voorjaar van 2013 een gesprek met klager heeft gevoerd over zijn vermeende aansprakelijkheid. Wat daar ook van zij, pas vijf jaar daarna - op 6 februari 2018 - heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder en is hij daarmee te laat. Voor zover klager nog heeft bedoeld te stellen dat hij pas in dat voorjaar van 2013 bekend was met de mogelijkheid om een klacht tegen verweerder in te kunnen dienen - hij wilde naar zijn zeggen 'daarvan een zaak maken' - dan heeft klager ook nadien niet binnen de wettelijke termijn een klacht tegen verweerder ingediend. Niet kon worden volstaan met zijn brief van 24 april 2017 aan verweerder, nu op basis van artikel 46c lid 1 Advocatenwet klachten tegen een advocaat schriftelijk bij de deken moeten worden ingediend.

4.7 Nu ook voorts van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verschoonbaar zou kunnen zijn dat de klacht buiten de termijn is ingediend niet is gebleken, is klager in de klacht op grond van artikel 46g lid 1 Advocatenwet niet-ontvankelijk.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet, niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. A.H.M. Dölle, plaatsvervangend voorzitter, met bijstand van mr. M.M. Goldhoorn als griffier op 19 december 2018.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 19 december 2018.