

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-684/AL/OV

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 13 maart 2023

in de zaak **22-684/AL/OV**

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 15 maart 2022 heeft (de toenmalige gemachtigde van) klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Overijssel (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 29 augustus 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1842807 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 17 februari 2023. Daarbij waren klager en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.1 Kort voor de verkoop van zijn woning op 24 juni 2014 heeft klager de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen (hierna verder: de Stichting) gevraagd om kwijtschelding van zijn resterende hypotheekschuld op basis van zijn eerder afgesloten Nationale Hypotheek Garantie (NHG). De Stichting heeft dat verzoek van klager op 19 mei 2014 afgewezen. Klager heeft daarna zijn huis verkocht.

2.2 Op 22 september 2014 heeft het bedrijf (BV) van de broer van klager aan advocaat mr. C gevraagd om tegen de afwijzing van het verzoek om kwijtschelding voor klager bezwaar aan te tekenen. Dat heeft mr. C gedaan. Op 16 december 2014 is dit bezwaar ongegrond verklaard. Op 26 januari 2015 heeft mr. C te laat beroep ingesteld, waardoor de rechtbank het beroep van klager niet-ontvankelijk heeft verklaard. Het daarna door mr. C daartegen ingediende verzet is ongegrond verklaard. Mr. C heeft voor zijn werkzaamheden facturen aan het bedrijf van de broer van klager gestuurd, die zijn betaald.

2.3 Klager heeft zich daarna tot advocaat mr. B gewend. Mr. B heeft klager bijgestaan in zijn schadevordering richting mr. C als gevolg van de beroepsfout.

2.4 In april 2019 heeft klager zich tot verweerder gewend in zijn zaak tegen mr. C.

2.5 In zijn brief van 11 oktober 2019 heeft verweerder (het kantoor van) mr. C wegens de door mr. C gemaakte beroepsfout aansprakelijk gesteld voor de daardoor door klager geleden schade. Verweerder heeft namens klager ook om terugbetaling

verzocht van de door (c.q. namens) klager aan het kantoor van mr. C betaalde declaraties en heeft mr. C gevraagd om het onderliggende dossier toe te sturen.

Verder heeft verweerder aan mr. C geschreven:

[Klager] handhaaft zijn vorderingen onverkort, vordert onverwijld de betaling van het gevorderde, vermeerderd met de wettelijke rente en behoudt zich ondubbelzinnig het recht op nakoming van alle verbintenissen voor. Deze mededeling dient uitdrukkelijk als stuitingshandeling ex artikel 3:317 BW.

2.6 Op 22 oktober 2019 heeft mr. C de ontvangst van de brief van 11 oktober 2019 aan verweerder bevestigd en verweerder laten weten dat hij die brief heeft doorgeleid aan zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

2.7 Verweerder heeft daarna lang op het volledige dossier van mr. C moeten wachten. Op 2 april en op 8 juli 2020 heeft verweerder mr. C, met handhaving van de eerder genoemde vorderingen en herhaling van de stuitingsmededeling, dringend verzocht om alle gegevens te verstrekken.

2.8 Wegens onvrede over de door verweerder verrichte werkzaamheden heeft klager zich op 9 maart 2021 voor verdere rechtsbijstand tot jurist mr. H gewend (hierna verder: de gemachtigde van klager).

2.9 Bij brief van 10 maart 2021 aan (het kantoor van) mr. C heeft de gemachtigde namens klager de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst van opdracht ingeroepen en terugbetaling geëist van de betaalde declaraties.

2.10 Op 10 mei 2021 heeft de gemachtigde van klager namens het bedrijf van de broer van klager en namens klager als eisers (het kantoor van) mr. C gedagvaard voor de kantonrechter. Eisers hebben in deze procedure onder meer de terugbetaling gevorderd van de door het bedrijf van de broer van klager aan mr. C betaalde declaraties van ruim € 4.000,-.

2.11 Bij vonnis van 22 december 2021 heeft de kantonrechter de vordering van klager en het bedrijf van zijn broer afgewezen. De kantonrechter heeft in dit kader overwogen:

4.3. Ingevolge artikel 3:311 BW verjaart een rechtsvordering tot ontbinding van een overeenkomst op grond van een tekortkoming in de nakoming daarvan door verloop van vijf jaren na aanvang van de dag, volgende op die waarop de schuldeiser met de tekortkoming bekend is geworden. Eisers hebben aangevoerd dat de tekortkoming van gedaagden bestaat uit een door mr. [C] gemaakte beroepsfout. Niet ter discussie staat dat de bekendheid met die tekortkoming in ieder geval op 27 mei 2015 bestond. [Klager] heeft mr. [C] immers op die datum aansprakelijk gehouden vanwege de termijnoverschrijding voor het indienen van de beroepsgronden. De vordering tot ontbinding van de overeenkomst is daarom in beginsel verjaard op 28 mei 2020, tenzij deze op correcte wijze is gestuit. Ingevolge artikel 3:317 lid 2 BW wordt de vordering tot ontbinding slechts gestuit door een schriftelijke aanmaning indien de aanmaning binnen zes maanden wordt gevolgd door een daad van rechtsvervolging als bedoeld in artikel 3:316 BW. In dat verband overweegt de kantonrechter dat omdat de dagvaarding op 10 mei 2021 is uitgebracht, niet is voldaan aan de wettelijk voorgeschreven wijze van stuiting. Immers is na de e-mails van 11 oktober 2019 en 2 april 2020 door eisers niet binnen zes maanden een daad van rechtsvervolging ingesteld. (...) Nu geen rechtsgeldige stuiting in voormelde zin heeft plaatsgevonden is de rechtsvordering tot ontbinding verjaard op 28 mei 2020. Dat heeft, gelet op het bepaalde in artikel 6:268 BW, tot gevolg dat de bevoegdheid tot buitengerechtelijke ontbinding eveneens op voornoemde datum is verjaard.

2.12 Dit vonnis is op 28 december 2021 per e-mail door de gemachtigde van klager aan verweerder gestuurd. Klager heeft verweerder in die e-mail op grond van de

uitkomst van het vonnis aansprakelijk gesteld vanwege niet tijdige stuiting van de vordering van klager op mr. C.

2.13 In zijn e-mails van 27 januari 2022 en 14 maart 2022 aan de gemachtigde van klager heeft verweerder zijn aansprakelijkheid gemotiveerd betwist.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet (hierna: Aw) door: een beroepsfout te maken door niet de op grond van het tweede lid van artikel 3:317 BW vereiste stuitingshandelingen te verrichten, waardoor de rechtsvordering van klager op mr. C volgens het vonnis van 22 december 2021 is verjaard. Klager heeft daardoor schade geleden omdat hij alsnog aan het bedrijf van zijn broer de door deze betaalde declaraties aan mr. C moet terugbetalen.

3.2 Daarnaast heeft klager de raad verzocht om op grond van artikel 48 lid 9 Aw uit te spreken dat verweerder jegens hem niet de zorgvuldigheid heeft betracht die bij een behoorlijke rechtshulpverlening betaamt.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zijn verweer, dat klager te laat heeft geklaagd en daarom niet ontvankelijk is, tijdens de zitting van de raad ingetrokken.

4.2 Verweerder betwist dat hij een beroepsfout heeft gemaakt. Volgens verweerder heeft de gemachtigde van klager in de procedure die tot het vonnis van de kantonrechter van 22 december 2021 heeft geleid, op basis van een voor klager niet juiste wettelijke grondslag - een vermeende ongedaanmakingsverplichting van mr. C richting klager - geprocedeerd. Klager heeft immers in de beroepszaak van mr. C tegen de Stichting zelf niets aan mr. C betaald. Het is het bedrijf van zijn broer geweest dat de rekeningen heeft voldaan. Dat klager die bedragen heeft moeten terugbetalen aan (het bedrijf van) zijn broer, is niet met stukken onderbouwd. De keuze van de gemachtigde van klager om de vordering op deze grondslag in te stellen, heeft tot toepassing door de kantonrechter van artikel 3:317 lid 2 BW geleid en daarmee tot afwijzing van de vordering van klager op mr. C wegens verjaring.

4.3 De juiste wettelijke grondslag had volgens verweerder de verplichting van (het kantoor van) mr. C tot vergoeding van de vermeende door klager geleden schade (indien al aanwezig) moeten zijn. Volgens verweerder heeft hij de verjaring van de vermeende schadevergoedingsvordering van klager in de zin van artikel 3:317 lid 1 BW met de brieven van 11 oktober 2019, 2 april 2020 en 8 juli 2020 aan het kantoor van mr. C tijdig en correct gestuit. Dat betekent dat klager nog altijd een eis tot schadevergoeding aan de rechter kan voorleggen.

5 BEOORDELING

maatstaf

5.1 In deze zaak gaat het om de vraag of verweerder de zaak van klager tegen mr. C heeft behandeld met voldoende zorg voor de belangen van klager, als bedoeld in artikel 46 van de Advocatenwet. De raad neemt bij de beoordeling het volgende in aanmerking.

5.2 De raad heeft als tuchtrechter mede tot taak om de kwaliteit van de dienstverlening te beoordelen als daarover wordt geklaagd. Bij deze beoordeling houdt de tuchtrechter rekening met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes waarvoor de advocaat bij de behandeling van de zaak kan komen te staan.

5.3 De vrijheid die de advocaat daarbij heeft is niet onbepaald. Dit wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat worden gesteld als opdrachtnemer in de uitvoering van datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt. Die

professionele standaard veronderstelt een handelen met de zorgvuldigheid die van een *'redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden'* mag worden verwacht. Daarbij wordt opgemerkt dat binnen de beroepsgroep, wat betreft de vaktechnische kwaliteit, geen sprake is van breed gedragen, schriftelijk vastgelegde professionele standaarden. De raad toetst daarom of verweerder heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende advocaat in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht.

5.4 Voorts geldt dat de tuchtrechter bij de toetsing aan de normen die uit artikel 46 Aw volgen, ook de kernwaarden zal betrekken, zoals omschreven in art. 10a Aw. De tuchtrechter is niet gebonden aan de gedragsregels maar die regels zijn gezien het open karakter van de wettelijke normen ter invulling van deze normen wel van belang.

Heeft verweerder met onvoldoende zorg de belangen van klager behartigd?

5.5 Tussen partijen is in geschil of verweerder een beroepsfout heeft gemaakt door de vordering van klager op mr. C na de schriftelijke stuiting op 11 oktober 2019 niet binnen zes maanden te vervolgen met een daad van rechtsvervolging in de zin van het tweede lid van artikel 3:317 BW. Volgens verweerder had de gemachtigde van klager voor zijn vordering een andere wettelijke grondslag moeten kiezen (schadevergoedingsverplichting in plaats van ongedaanmakingsverplichting) en heeft verweerder de verjaring van een mogelijke schadevordering van klager op grond van het eerste lid van 3:317 BW op juiste wijze gestuit.

5.6 Het is niet aan de raad om te beoordelen of verweerder in dezen een beroepsfout heeft gemaakt. Voor zover klager de door hem geleden schade op verweerder wil verhalen, staan daar andere wegen voor open dan de tuchtrechtelijke.

5.7 Verweerder heeft gemotiveerd uiteengezet waarom hij juist in het belang van klager de keuze heeft gemaakt om de verjaring van de vordering van klager op mr. C te stuiten op grond van het eerste lid van artikel 3:317 BW. Door die keuze is de verjaring voor het instellen van een schadevordering gestuit en kan klager tegen mr. C nog immer een procedure tot verkrijging van schadevergoeding starten, wat daarvan de uitkomst ook moge worden. Dit is ook niet weersproken door klager.

5.8 Ook overigens kan de raad niet vaststellen dat verweerder in zijn dienstverlening richting klager is tekortgeschoten. Daarom zal de raad de klacht ongegrond verklaren. Aan het verzoek van klager tot toepassing van artikel 48 lid 9 Aw komt de raad niet meer toe.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.H. van der Lecq, voorzitter, mrs. N.A. Heidanus, Y.N. Nijhuis, H.Q.N. Renon, M.J.J.M. van Roosmalen, leden, bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken in het openbaar op 13 maart 2023.

griffier

voorzitter

Verzonden d.d. 13 maart 2023