

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 240083

Beslissing van 4 oktober 2024 in de zaak 240083

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

gemachtigde: mr. N. Heijkant

tegen:

klager

gemachtigde: [DS]

1 INLEIDING

1.1 Deze zaak betreft een klacht tegen de eigen advocaat, onder meer over een beroepsfout (verjaring is niet op de juiste manier gestuit). De raad heeft dit gedeelte van de klacht gegrond verklaard en verweerder een berisping opgelegd. In hoger beroep is (opnieuw) aan de orde of de klacht binnen de vervaltermijn van artikel 46g Advocatenwet is ingediend.

1.2 Het hof zet eerst het verloop van de procedure bij de raad en het hof uiteen. Vervolgens zet het hof het volgende op een rij: de feiten, de klacht en de beoordeling van de raad. Daarna volgen de redenen waarom [appellant] in beroep is gekomen en hoe het hof daarover oordeelt.

2 DE PROCEDURE

Bij de raad van discipline

2.1 De Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (hierna: de raad) heeft in de zaak tussen klager en verweerder (zaaknummer: 23-497/DB/ZWB) op 26

februari 2024 een beslissing gewezen naar aanleiding van het verzet van klager tegen de beslissing van de plaatsvervangend voorzitter van de raad van 16 augustus 2023. In deze beslissing heeft de raad het verzet gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard, klachtonderdeel a) gegrond verklaard en aan verweerder de maatregel van berisping opgelegd. Verder is verweerder veroordeeld tot betaling van het griffierecht, reiskosten en proceskosten.

2.2 Deze beslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2024:36 op tuchtrecht.nl gepubliceerd. De voorzittersbeslissing is onder ECLI:NL:TADRSHE:2023:99 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

Bij het hof van discipline

2.3 Het beroepschrift van verweerder tegen de beslissing is op 13 maart 2024 ontvangen door de griffie van het hof.

2.4 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- de e-mails namens verweerder van 14 maart 2024 met producties;
- het verweerschrift van klager;
- de e-mail namens verweerder van 20 juni 2024 met aanvullende producties;
- de e-mail namens klager van 3 juli 2024.

2.5 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 9 augustus 2024. Daar zijn de gemachtigde van klager met een tolk en verweerder verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht.

3 FEITEN

3.1 Voor zover in hoger beroep nog van belang, gaat het hof uit van de volgende feiten.

3.2 Klager is op 13 mei 2013 in Griekenland zwaar mishandeld door de heer S (hierna: S). S stond op dat moment onder curatele van zijn moeder. Klager is door de mishandeling onder meer verlamd geraakt. S is op 21 april 2015 in Griekenland veroordeeld tot een gevangenisstraf van 10 jaar en 4 maanden.

3.3 Klager heeft zich samen met zijn moeder in 2018 gewend tot verweerder. De contacten verliepen via de gemachtigde van klager. Op 28 maart 2018 hebben de gemachtigde van klager en verweerder een bespreking gehad. Gesproken is onder meer over een door verweerder te voeren aansprakelijkheidsprocedure tegen de ouders van S.

3.4 Verweerder heeft op 30 maart 2018 brieven verstuurd ter stuiting van de verjaringstermijn van vijf jaar. De gemachtigde van klager heeft verweerder daarna enkele malen gevraagd of hij zeker wist dat de verjaring met de stuitingsbrieven daadwerkelijk gestuit was en of het niet toch nodig was om voor afloop van die termijn (vóór 14 mei 2018) een vordering bij de rechtbank in te dienen. Verweerder heeft daarop geantwoord dat dit niet nodig was omdat de verjaring was gestuit.

3.5 Verweerder heeft namens klager in november 2018 een procedure tegen de ouders van S bij de rechtbank Den Haag aanhangig gemaakt, kort weergegeven ter

verkrijging van een verklaring voor recht dat zij aansprakelijk zijn voor de door klager geleden en te lijden schade. Op 18 oktober 2019 heeft een comparitie van partijen plaatsgevonden. Daarin heeft de rechtbank aangegeven voorlopig van oordeel te zijn dat Grieks recht op de zaak van toepassing is en dat de rechtbank daarom vragen wilde stellen aan het Internationaal Juridisch Instituut (IJI).

3.6 Verweerder heeft zich per 1 januari 2020 uitgeschreven als advocaat en is sindsdien werkzaam als juridisch adviseur.

3.7 Op 22 januari 2020 heeft de rechtbank Den Haag een tussenvonnis gewezen, waarin is overwogen dat Grieks recht van toepassing is. De rechtbank heeft het IJI vragen gesteld over de toepasselijke Griekse regelgeving. Op 27 januari 2021 heeft de rechtbank een eindvonnis gewezen. Daarin is bepaald dat de vordering jegens de ouders van de heer S verjaard is, omdat het Griekse recht bepaalt dat verjaring pas wordt gestuit door het instellen van een juridische procedure. De stuitingshandeling van verweerder was daarvoor niet voldoende. De vordering tegen de moeder in haar hoedanigheid van curator is wel toegewezen. Die vordering was nog niet verjaard omdat klager pas later (tijdens de strafprocedure) bekend was geworden met de curatele.

3.8 De moeder van S heeft in haar hoedanigheid van curator van haar zoon hoger beroep ingesteld van het vonnis van 27 januari 2021.

3.9 De verzekeraar van de wederpartij heeft op 29 juni 2021 een bedrag van € 1.250.000,- aangeboden. Klager heeft dit aanbod geweigerd.

3.10 Op 27 juli 2021 heeft klager de opdracht aan het kantoor van verweerder per direct beëindigd en verzocht om toezending per post van de stukken. Een andere advocaat heeft de lopende procedure(s) overgenomen.

3.11 Op 8 november 2022 heeft het Gerechtshof Den Haag arrest gewezen (ECLI:NL:GHDHA:2022:2388). Het gerechtshof heeft overwogen dat geen der partijen bezwaar heeft gemaakt tegen toepassing van Grieks recht en dat ook het hof Grieks recht zal toepassen. Verder overwoog het hof dat de beslissing van de rechtbank dat de vordering tegen de ouders van S pro se was verjaard in hoger beroep niet aan de orde was, nu daartegen geen beroep was ingesteld. Het beroep van de moeder van S op verjaring van de vordering jegens haar als curator faalt. Die vordering is ook volgens het gerechtshof binnen de termijn van vijf jaar ingesteld. Het gerechtshof kwam voorts tot de conclusie dat de Griekse bepaling over de aansprakelijkheid van een 'toezichthouder' kan worden toegepast op een Nederlandse ondercuratelestelling. Anders dan de rechtbank kwam het gerechtshof echter tot het oordeel dat de moeder van S niet tekort is geschoten in haar rol van curator en dat zij voldoende toezicht op haar zoon heeft gehouden. De vordering is daarom alsnog afgewezen.

3.12 Op 23 april 2023 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

3.13 De Hoge Raad heeft de beslissing van het gerechtshof Den Haag op 12 april 2024 gecasseerd en de zaak verwezen naar het gerechtshof Amsterdam (ECLI:NL:HR:2024:587).

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) verweerder een beroepsfout heeft gemaakt door geen procedure te starten in de periode van 28 maart 2018 tot en met mei 2018, waardoor de verjaringstermijn is verstreken;
- b) (...)

5 OMVANG HOGER BEROEP

5.1 Verweerder heeft (tijdig) hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad met betrekking tot klachtonderdeel a). Klager heeft geen hoger beroep ingesteld. Dat betekent dat alleen klachtonderdeel a) nog in hoger beroep aan de orde is en de beslissing van de raad met betrekking tot klachtonderdeel b) definitief is geworden.

5.2 Klager heeft in beroep nieuwe verwijten tegen verweerder geformuleerd. Het hof laat deze buiten beschouwing. Het hof kan slechts oordelen over klachten die eerst zijn onderzocht door de deken en waarover de raad vervolgens heeft geoordeeld (vgl. art. 46c lid 1 en 3 Advw). In hoger beroep worden geen nieuwe klachten in behandeling genomen. Het hof neemt ook de verzoeken van klager om verweerder te gelasten informatie te verstrekken over zijn verzekering en vast te stellen of anderen bij de beroepsfout betrokken waren niet in behandeling. Het tuchtrecht biedt geen mogelijkheden om dergelijke verzoeken te honoreren.

6 BEOORDELING RAAD

6.1 De raad heeft overwogen dat de voorzitter klachtonderdeel a) ten onrechte niet-ontvankelijk heeft verklaard, omdat klager pas met het eindvonnis van de rechtbank van 27 januari 2021 redelijkerwijs bekend geworden is met het feit dat de verjaringstermijn is overschreden door het niet tijdig opstarten van de procedure. Dat het feitelijke (gestelde) nalaten in mei 2018 heeft plaatsgevonden, doet er niet aan af dat klager daar pas door het eindvonnis redelijkerwijs mee bekend was en daar vanaf dat moment pas over heeft kunnen klagen.

6.2 Inhoudelijk heeft de raad overwogen dat vast staat dat de ingestelde vordering tegen de ouders naar Grieks recht is verjaard, nu niet tijdig een procedure aanhangig is gemaakt. Verweerder is bij de behandeling van de zaak uitgegaan van het Nederlandse (verjarings-)recht en heeft de implicaties van het grensoverschrijdende karakter van het geschil niet onderkend. Van een advocaat wordt echter verwacht dat deze voldoende bekend is met de Rome II-verordening. In een grensoverschrijdende zaak als deze had verweerder moeten onderkennen dat het Grieks recht van toepassing was, of op zijn minst klager moeten informeren dat dit mogelijk het geval was. Verweerder heeft dat niet gedaan. Verweerder heeft aangevoerd dat hij de procedure voor klager wilde voeren onder de voorwaarde dat werd uitgegaan van toepasselijkheid van het Nederlandse recht. De raad heeft daarvan echter geen enkele schriftelijke vastlegging aangetroffen in het dossier, zodat de raad ervan dient uit te gaan dat verweerder ten onrechte geen rekening heeft gehouden met het bepaalde in de Rome II-verordening. Anders dan verweerder heeft aangevoerd, heeft

hij zich met dit EU-rechtelijk aspect wel te bemoeien en dient hij zich te vergewissen van de gevolgen van de toepassing van deze verordening door de rechter op de zaak. Verweerder is tekortgeschoten in de kwaliteit van de dienstverlening aan klager en heeft gehandeld in strijd met de kernwaarde deskundigheid.

7 BEROEPSGRONDEN EN VERWEER

Beroepsgronden verweerder

7.1 Voor zover het beroep van verweerder is gericht tegen de vaststelling van de feiten door de raad, behoeft dit onderdeel van het beroep geen bespreking meer, nu het hof hiervoor zelfstandig de feiten opnieuw heeft vastgesteld.

7.2 Verweerder heeft verder de volgende beroepsgronden aangevoerd:

1a. De raad is buiten de klacht getreden waar hij heeft aangenomen dat verweerder klager niet heeft geïnformeerd dat mogelijk Grieks recht van toepassing was.

1b. De raad is voorbijgegaan aan de klacht die inhoudt dat verweerder een beroepsfout heeft gemaakt door tussen 28 maart en 14 mei 2018 geen vordering in te stellen, waardoor de verjaringstermijn is verlopen. Het was praktisch onmogelijk om in die korte termijn een vordering naar Grieks recht in te stellen. Het was één voor twaalf en er was geen andere keuze dan om naar Nederlands recht te procederen. Ook waren de proceskansen nihil, omdat de ouders van S niets te verwijten viel. Klager heeft hangende de procedure gekozen voor Grieks recht.

2. Ten onrechte heeft de raad de klacht ontvankelijk verklaard. Onjuist is de overweging dat het feitelijke nalaten in mei 2018 zou hebben plaatsgevonden. Voor het tijdig instellen van een vordering had de dagvaarding uiterlijk 25 april 2018 gereed moeten zijn. Klager wist dat conform Grieks recht verjaring gestuit moest worden door het instellen van een vordering en daarom is in Griekenland hard gewerkt om daar op tijd een vordering in te stellen. Ten onrechte overweegt de raad dat pas op 27 januari 2021 bekend was dat Grieks recht van toepassing was en wat de gevolgen daarvan waren. De termijn voor indiening van de klacht begon te lopen op 26 april 2018, althans op 14 mei 2018. Ook was er ter comparitie (op 18 oktober 2019) al een debat over het toepasselijk recht, heeft de rechtbank in het tussenvonnissen van 22 januari 2020 Grieks recht van toepassing verklaard en was sinds het eindrapport van het IJl van 15 april 2020 ook al duidelijk dat de vordering jegens de ouders verjaard was. Klager heeft er om hem moverende redenen niet voor gekozen beroep in te stellen van het tussenvonnissen en/of het eindvonnissen. Geheel subsidiair had klager in ieder geval binnen één jaar na het eindvonnissen van 27 januari 2021 zijn klacht moeten indienen. Klager had moeten klagen op het moment dat hij wist van de gestelde beroepsfout.

3. Onduidelijk is welk verwijt de raad verweerder maakt. De inhoudelijke overweging is tegenstijdig aan de overweging over de maatregel en de raad treedt buiten de klacht. Verweerder betwist met klem niet bekend te zijn geweest met de Rome II-verordening. Met het verwijt dat verweerder de grensoverschrijdende implicaties van de zaak niet heeft onderkend, miskent de raad de bijzondere omstandigheden van dit geval. Het verwijt dat verweerder geen onderzoek heeft gedaan naar het toepasselijk recht kan verweerder evenmin volgen. Als de raad bedoelt dat evident Grieks recht van toepassing is en verweerder dat had moeten onderkennen, dan dient de klachttermijn ook direct aan te vangen bij het aangaan van de opdracht. Verweerder heeft klager geadviseerd contact op te nemen met Griekse advocaten om te bezien wie daar kon worden aangesproken, wat klager heeft gedaan. Verweerder betwist daarom dat hij klager niet heeft geïnformeerd over mogelijke toepassing van Grieks

recht en weet niet wat hij had moeten vastleggen. Klager liet zich door Griekse advocaten bijstaan en geeft zelf aan volledig op de hoogte te zijn geweest.

4. De overweging van de raad over de maatregel is niet duidelijk, heeft een motiveringsgebrek en de raad treedt buiten de klacht. Middelen en gelegenheid voor een analyse van de Rome II-verordening ontbraken. Klager had contact met Griekse advocaten, maar heeft verweerder niet in de gelegenheid gesteld met hen informatie uit te wisselen. Omdat klager volledig op de hoogte was, valt niet in te zien waarom verweerder zich zou moeten verdiepen in mogelijk relevante rechtssystemen.

5. Verweerder maakt bezwaar tegen de maatregel en de veroordeling in de proceskosten.

Verweer klager

7.3 Namens klager heeft zijn gemachtigde gemotiveerd verweer gevoerd in beroep. Voor zover van belang heeft hij het volgende aangevoerd. Hij werkt al sinds 2013 samen met Griekse advocaten, vanaf 2015 in de civiele zaak. Hij is bekend met (onder andere) het Griekse recht, waarin de verjaring alleen wordt gestuit door het indienen van een vordering bij de rechtbank. Om die reden heeft hij zijn verbazing en bezorgdheid geuit dat geen vordering werd ingesteld voor 14 mei 2018 en verweerder herhaaldelijk gevraagd of hij er zeker van was dat de verjaring was gestuit. Hij heeft verweerder laten weten dat in Griekenland hard werd gewerkt om de procedure voor te bereiden, zodat de verjaringstermijn niet zou verlopen. Klager betwist dat verweerder op de hoogte was van de Rome II-verordening. Die laat geen ruimte voor een dubbele uitleg en is duidelijk over het toepasselijke recht, namelijk het recht van de plaats waar de onrechtmatige handeling is gepleegd. Tot aan de uitspraak van de rechtbank stelde verweerder dat Nederlands recht van toepassing was en dat hij de verjaring tijdig had gestuit. Klager realiseerde zich pas na die uitspraak dat verweerder een beroepsfout had gemaakt, die niet meer kon worden gecorrigeerd. Naar Grieks recht zou de vader aansprakelijk zijn voor de ongeoorloofde handelingen van zijn zoon.

8 BEOORDELING HOF

Ontvankelijkheid - maatstaf

8.1 Het hof stelt voorop dat ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet voor het indienen van een klacht een vervaltermijn geldt van drie jaar vanaf het moment dat de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Op grond van het bepaalde in artikel 46g lid 2 Advocatenwet blijft na afloop van die vervaltermijn een niet-ontvankelijkverklaring achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten van de betreffende advocaat redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend zijn aan te merken.

8.2 Het gaat in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet om naar objectieve maatstaven aan te nemen aanwezige kennis bij klager van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft en niet om subjectieve wetenschap van dat handelen of nalaten bij klager.

Overwegingen hof

8.3 De vraag is op welk moment de vervaltermijn van drie jaar van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet is gaan lopen. Vast staat dat de verjaring volgens het Griekse recht niet anders kan worden gestuit dan met het aanhangig maken van een procedure en dat de gemachtigde van klager dit wist ten tijde van de eerste contacten tussen hem en verweerder in maart 2018. Hij heeft verweerder daarop in april en mei 2018 enkele malen gewezen en gevraagd of verweerder zeker wist dat de verjaring was gestuit. Vast staat echter ook dat verweerder de gemachtigde van klager in deze periode heeft verzekerd dat de verjaring met de stuitingsbrieven was gestuit, omdat verweerder uitging van het Nederlandse recht.

8.4 Het hof kan niet vaststellen dat de gemachtigde van klager – die zelf jurist is – in mei 2018 al wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat verweerder het bij het verkeerde eind had. Tijdens de comparitie van 18 oktober 2019 is evenwel uitdrukkelijk aan de orde geweest dat de rechtbank er (op dat moment vooralsnog) vanuit ging dat Grieks recht van toepassing was. In het tussenvonnis van 22 januari 2020 heeft de rechtbank vastgesteld dat op grond van de Rome II-verordening Grieks recht van toepassing was en zijn de argumenten van verweerder over de toepasselijkheid van Nederlands recht verworpen. Vanaf 18 oktober 2019, althans uiterlijk vanaf de datum van het tussenvonnis van 22 januari 2020, wist de gemachtigde van klager dan ook dat de verjaring door verweerder niet op rechtsgeldige wijze was gestuit en dat de vordering van zijn cliënten naar Grieks recht niet-ontvankelijk zou worden verklaard. Hij had dit althans redelijkerwijs vanaf deze data moeten begrijpen, voor zover het hem al niet eerder duidelijk was. De gemachtigde van klager maakte zich immers naar eigen zeggen al in april 2018 ernstige zorgen over de handelwijze van verweerder, omdat hij wist dat de stuitingsbrieven volgens Grieks recht niet voldoende waren. Ter comparitie en uit het tussenvonnis kreeg hij de bevestiging dat zijn zorgen terecht waren.

8.5 Of en in hoeverre verweerder ook nadien nog (al dan niet in de lopende procedure) is blijven beweren dat Nederlands recht van toepassing was (of zou moeten zijn), kan het hof niet vaststellen. Concrete informatie daarover ontbreekt, terwijl verweerder juist heeft gesteld dat partijen tijdens of na de comparitie de toepasselijkheid van Grieks recht hebben geaccepteerd. Welke argumenten verweerder nog zou hebben gehad voor toepassing van Nederlands recht in afwijking van de Rome II-verordening en op grond waarvan deze argumenten voor de gemachtigde van klager – als jurist – in weerwil van het oordeel van de rechtbank steekhoudend overkwamen, is gesteld noch gebleken. Het hof volgt het standpunt van klager, dat de vervaltermijn voor de klacht eerst na het eindvonnis van 27 januari 2021 is gaan lopen, daarom niet.

Slotsom

8.6 De conclusie uit het voorgaande is dat de vervaltermijn van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet in ieder geval op zijn laatst is gaan lopen vanaf 22 januari 2020, zodat deze was verstreken op het moment dat de klacht op 23 april 2023 werd ingediend. Nu de gevolgen van het nalaten van verweerder klager redelijkerwijs ook al bekend waren geworden op 22 januari 2020, doet zich hier niet het geval voor van artikel 46g Advocatenwet waarbij niet-ontvankelijkverklaring achterwege blijft indien de gevolgen van het nalaten eerst na de in lid 1 onder a bedoelde termijn van drie jaren redelijkerwijs bij klager bekend waren. De beslissing van de raad kan dan ook niet in stand blijven en klager wordt niet-ontvankelijk verklaard in klachtonderdeel a).

De beroepsgronden van verweerder tegen de inhoudelijke beslissing van de raad behoeven daarom geen bespreking.

9 **BESLISSING**

Het Hof van Discipline:

9.1 vernietigt de beslissing van 26 februari 2024 van de Raad van Discipline in het ressort

's-Hertogenbosch, gewezen onder zaaknummer: 23-497/DB/ZWB, voor zover daarin klachtonderdeel a) gegrond is verklaard, aan verweerder de maatregel van berisping is opgelegd en verweerder is veroordeeld tot betaling van griffierecht, reiskosten en proceskosten;

en doet opnieuw recht:

9.2 verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a);

9.3 bekrachtigt de beslissing van 26 februari 2024 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder zaaknummer: 23-497/DB/ZWB, voor het overige.

Deze beslissing is genomen door mr. J.C.A.T. Frima, voorzitter, mrs. R. van der Hoeven en I.P.A. van Heijst, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 4 oktober 2024.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 4 oktober 2024.