

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6330

Beslissing van 27 augustus 2012
in de zaak 6330

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:
klager
tegen:

verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 11 januari 2012, onder nummer 11-136Alk, aan partijen toegezonden op 11 januari 2012, waarbij van een klacht van klager tegen verweerder klachtonderdeel a gegrond is verklaard, klager niet-ontvankelijk is verklaard in klachtonderdeel b en de maatregel van onvoorwaardelijke schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van een maand is opgelegd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 6 februari 2012 ter griffie van het hof ontvangen. De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 7 februari 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- de antwoordmemorie van klager;
- de brief van klager aan het hof van 8 juni 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 25 juni 2012, waar verweerder, vergezeld van mr. X., is verschenen.

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 ten onrechte (in eerste instantie) niet op basis van gefinancierde rechtshulp voor klager is opgetreden;
 - b) de kwaliteit van de dienstverlening van verweerder te wensen heeft overgelaten.
- Zo zou verweerder hebben nagelaten de memorie van antwoord van de wederpartij naar klager te zenden, waardoor deze geen gelegenheid heeft gehad om te reageren op daarin opgenomen onjuistheden. Verder heeft verweerder zich bij de behandeling van het kort geding in eerste aanleg laten vertegenwoordigen door een kantoorgenoot die niet van de inhoud van de zaak op de hoogte was.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

4.1.1 Eind mei 2005 heeft klager verweerder (als opvolgend advocaat) verzocht om hem en zijn echtgenote bij te staan in verband met de door de IB voorgenomen uitwinning van de hypotheek op een destijds aan klager toebehorende zaak. De hypotheek was tot zekerheid verstrekt voor een krediet aan de v.o.f. Z., waarvan klager vennoot was. De verhypothekerde onroerende zaak bestond uit een bedrijfs- en een woongedeelte. Het krediet was op 17 september 2001 opgezegd. Klager is nadien door de IB in de gelegenheid gesteld het pand onderhands te verkopen.

4.1.2 Bij brief van 25 mei 2005 heeft verweerder de opdracht aan klager bevestigd. In die brief heeft verweerder onder meer geschreven:

Zonder tegenbericht uwerzijds ga ik ervan uit dat u door de overwaarde in het pand niet voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking komt. Indien u geen betalingen kunt doen, kunt u mij een machtiging geven dat mijn nota's betaald worden indien het OG wordt verkocht.

(...)

Daarom heb ik een externe makelaar (...) gevraagd een waardebepaling te maken. In zijn brief van 11 april 2006 aan verweerder schrijft klager over de waarde van het pand onder meer:

Zoals u weet heeft dhr. T. van T. veel contacten binnen de IB. Hij bood aanvankelijk € 435.000,- terwijl er toen circa

€ 471.000,- te vorderen was door de IB. Dit bod konden we uiteraard niet accepteren. Vervolgens bood hij € 550.000,-. Aangezien dit bod ongeveer de helft van de taxatiewaarde was uit 2002 (!) konden wij dit bod niet serieus nemen.

4.1.3 Verweerder heeft klager een bedrag van € 1.000,- als voorschot in rekening gebracht. Bij brief van 7 september 2005 schreef verweerder aan klager onder meer: Ik heb u gezegd dat ik niet naar de zitting ga zonder de brief van de makelaar. Uit uw brief maak ik op dat de makelaar geen vertrouwen in het verzochte heeft.

Inzake de financiën ben ik vanaf het begin duidelijk geweest. Ik ben u tegemoet gekomen door € 1.000,00 te verlangen. Hieraan kunt/wilt u niet voldoen. Daarbij is het overigens niet zo dat ik als advocaat verplicht ben op een toevoeging te procederen.

Gezien het voorgaande verwacht ik geen oplossing. Dit betekent dat ik geen werkzaamheden meer voor u doe. (...)

Het voorschot is vervolgens door de zoon van klager voldaan. Dienaangaande schreef hij verweerder bij brief van 8 september 2005 onder meer:

Daarnaast zal morgen de € 1.000,- voorschot op uw rekening staan. De voorschot betaal ik onder protest, omdat dit tegen de gemaakte afspraken in gaat.

4.1.4 Op 13 september 2005, na afloop van de zitting op die dag, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank te A. vonnis gewezen, waarbij de gevraagde voorziening is geweigerd.

4.1.5 Bij appeldagvaarding d.d. 26 september 2005 heeft verweerder (die tot gemachtigde wordt gesteld) namens klager en zijn echtgenote de IB in hoger beroep gedagvaard. Boven de appeldagvaarding staat vermeld dat een toevoeging is aangevraagd bij de Raad voor Rechtsbijstand te Amsterdam. In de dagvaarding staan de grieven.

Bij brief van 7 oktober 2005 schreef verweerder onder meer:

De deurwaarder heeft de dagvaarding reeds betekend, (...)

Conform onze afspraak wordt deze zaak op basis van een toevoeging gedaan.

4.1.6 Bij arrest van 23 maart 2006 heeft het gerechtshof te Amsterdam het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Alkmaar d.d. 13 september 2005 bekrachtigd. Naar aanleiding daarvan heeft klager een second opinion gevraagd van mr. B.. Deze heeft bij brief van 4 september 2006 de voorganger van verweerder aanspra-

kelijk gesteld voor de schade geleden door beroepsfouten (maar niet verweerder). Aan het slot van de brief van mr. B. aan klager en zijn echtgenote schrijft hij:

Voorts en ten slotte verzoek ik u met klem om zich in deze zaak niet meer te wenden tot de Deken en (...)

4.1.7 In de brief van 5 januari 2008 van klager aan verweerder staat onder meer:

Inzake: Stelling Aansprakelijkheid

U heeft kennis genomen van mijn brief d.d. 11 april 2006 met betrekking tot onvrede over de kwaliteit van uw dienstverlening. Naar mijn mening heeft u gehandeld op een wijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt, en mijn belangen zijn daardoor geschaad. Het uitgangspunt is dat u de volledige verantwoordelijkheid draagt voor de behandeling van de zaak.

Ik hoop binnen 02 weken uw reactie te ontvangen op mijn schrijven. Als ik binnen de gestelde termijn niets van u verneem, zal ik deze kwestie voorleggen aan de civiele rechter.

4.1.8 Op 3 december 2008 zond een medewerker van het kantoor van verweerder klager en zijn echtgenote een overzicht van openstaande facturen daterend uit 2005 en 2006 voor een totaalbedrag van € 7.046,16. Nadat klager in augustus 2009 opnieuw betalingsherinneringen voor de openstaande nota's van het kantoor van verweerder ontving, heeft klager de onderhavige klacht ingediend. Van deze klacht is verweerder bij brief van de deken van 25 september 2009 in kennis gesteld.

5 BEOORDELING

5.1 Ten aanzien van beide klachtonderdelen heeft verweerder in hoger beroep zich beroepen op de niet-ontvankelijkheid van klager wegens overschrijding van de redelijke termijn voor het indienen van een klacht.

Met betrekking tot dit verweer stelt het hof de volgende maatstaf voorop:

In het tuchtrecht voor advocaten gelden geen algemene termijnen voor de uitoefening van het klachtrecht. Bij de beantwoording van de vraag of een klager, gelet op het tijdsverloop tussen de gedragingen van de advocaat waarover wordt geklaagd en de indiening van de klacht, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. Anderzijds het belang dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag uitgaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich niet na verloop van een als onredelijk te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter moet verantwoorden over zijn optreden van destijds.

Deze afweging zal de tuchtrechter van geval tot geval dienen te maken, rekening houdende met de relevante feiten en omstandigheden, zoals daar zijn de aard en de ernst van de feiten waarop de klacht betrekking heeft, het tijdstip waarop de klager zich redelijkerwijs bewust had kunnen en behoren te zijn van de reden van zijn klacht, alsmede de moeilijkheden die de verweerder zal ondervinden om zich na een zeker tijdsverloop nog adequaat tegen de klacht te verweren. Bij de bepaling van die termijn is van belang op welk tijdstip de klager kennis heeft gekregen van de door hem klachtwaardig geachte handelwijze van de advocaat dan wel de gevolgen van die handelwijze voor hem kenbaar zijn geworden. Toepassing van het beginsel van rechtszekerheid brengt mee dat van een klager verwacht kan worden dat hij niet te lang wacht met het indienen van zijn klacht.

5.2 Ten aanzien van het hoger beroep van klager. Dit hoger beroep betreft alleen de niet-ontvankelijkverklaring van klager ten aanzien van klachtonderdeel b.

5.2.1 De raad heeft klager ten aanzien van dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat de redelijke termijn voor het indienen van een klacht was verstreken. Daarbij overwoog de raad dat klager niet eerder heeft geklaagd dan ultimo 2009 hoewel de dienstverlening van verweerder in april 2006 was geëindigd.

Klager voert in zijn beroepschrift aan dat hij – bij verweerder – al eerder had geklaagd, namelijk bij brieven van 11 april 2006 en 5 januari 2008. Dienaangaande overweegt het hof het volgende.

5.2.2 Naar het oordeel van het hof heeft de raad op goede gronden, die het hof tot de zijne maakt, klager niet-ontvankelijk verklaard.

In de brief van 11 april 2006 vraagt klager verweerder waarom hij de memorie van antwoord niet heeft ontvangen. Uit deze vraag kon verweerder niet opmaken dat hij een tuchtklacht dienaangaande moest gaan verwachten. Het indienen van een tuchtklacht was kennelijk ook niet de bedoeling van klager. Na deze brief heeft hij immers nog bijna anderhalf jaar gewacht alvorens daadwerkelijk een klacht bij de deken in te dienen.

In de brief van 5 januari 2008 rept klager wel over een handelwijze die een behoorlijk advocaat niet betaamt (de norm van artikel 46 Advocatenwet), maar een tuchtklacht wordt niet in het vooruitzicht gesteld noch ingediend bij de deken. Wat daar ook van zij, de periode van april 2006 tot januari 2008 en daarna die van januari 2008 tot september 2009 zijn, tezamen genomen te lang om klager nog ontvankelijk te achten.

5.2.3 De beslissing ten aanzien van klachtonderdeel b zal worden bekrachtigd.

5.3 Ten aanzien van het hoger beroep van verweerder. Dit hoger beroep betreft de gegrondverklaring van klachtonderdeel a en de opgelegde maatregel.

5.3.1 Naar het oordeel van het hof slaagt het beroep van verweerder op het verstrijken van onredelijk lange periode. Dienaangaande neemt het hof het volgende in overweging. Verweerder heeft bij de aanvang van de werkzaamheden de mogelijkheid van gefinancierde rechtshulp met klager besproken. Het uitgangspunt bij verweerder, namelijk dat er overwaarde zat in het pand, is afkomstig van klager zelf (zie hierboven 4.1.2). Op de brief van 25 mei 2005 (in het bijzonder de passage: Zonder tegenbericht) is niet gereageerd. Het voorschot is betaald. Weliswaar wordt geschreven (zie 4.1.3) dat onder protest wordt betaald, omdat dit tegen de gemaakte afspraken in gaat, maar het hof heeft niet kunnen vaststellen op welke afspraak wordt gedoeld. In het bijzonder blijkt niet van een nadere afspraak over gefinancierde rechtshulp. Gedoeld kan zijn op de afspraak de nota te voldoen uit de verkoopopbrengst (zie het citaat in 4.1.2). In een later stadium, ná het geding in eerste aanleg, heeft klager de mogelijkheid van gefinancierde rechtshulp aan de orde gesteld, waarna een toevoeging is aangevraagd en verkregen voor het hoger beroep. Bij die gelegenheid heeft klager zich niet bij de deken beklagd over het betalend optreden van verweerder in eerste aanleg. Ook direct ná het hoger beroep en ook ná de second opinion van mr. B. heeft klager de financiering voor de eerste aanleg niet bij verweerder aan de orde gesteld. Eerst in september 2009, derhalve meer dan drie jaar na het einde van dienstverlening van verweerder, heeft hij zich tot de deken gewend. In de door klager genoemde brieven van 11 april 2006 en 5 januari 2008 wordt over de toevoegingskwestie in eerste aanleg niet gerept. Bijgevolg hoefde verweerder eind september 2009 niet meer een tuchtklacht te verwachten.

5.3.2 Klager dient ten aanzien van klachtonderdeel a ook niet-ontvankelijk te worden verklaard. De opgelegde maatregel kan niet in stand blijven.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing waarvan beroep voorzover daarin klachtonderdeel a gegrond is bevonden en verweerder een maatregel is opgelegd:
en, in zoverre opnieuw rechtdoende:
- verklaart klager niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a;
- bekrachtigt de beslissing voor het overige.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. P.M.A. de Groot-van Dijken, A.D.R.M. Boumans, G.R.J. de Groot en A.A.H. Zegers, leden, in tegenwoordigheid van mr. M. Stevens, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 27 augustus 2012.