

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-333A

Beslissing van 4 juni 2013
in de zaak 12-333A
naar aanleiding van de klacht van:
de heer mr.
gemachtigde:
de heer mr.
klager
tegen:
mr.
advocaat te Amsterdam
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 1 november 2012 met kenmerk GK/JTH 1112-285, door de raad ontvangen op 2 november 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 april 2013 in aanwezigheid van klager, diens advocaat en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in paragraaf 1.1 bedoelde brief aan de raad.
- de stukken genummerd 1 - 24 met bijlagen zoals vermeld in de bij de brief van 1 november 2012 behorende inventarislijst;
- de brief van verweerder van 8 april 2013 aan de raad met bijlagen.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerder heeft klager in de jaren 1998 t/m 2005 als advocaat bijgestaan in diverse zaken.

2.3 Op 29 januari 2001 heeft ING Bank verweerder de voorwaarden met betrekking tot de rekening-courant ten name van "Stichting Beheer Klientengelden [naam verweerder] Advocaten inzake [naam klager]" toegestuurd.

2.4 Klager heeft op 6 februari 2001 een kasstorting van NLG 30.000,- gedaan op deze derdenrekening van verweerder ten behoeve van klager.

2.5 Op 27 februari 2001 werd klager persoonlijk failliet verklaard.

2.6 Gedurende het faillissement van klager heeft verweerder ten laste van de hiervoor genoemde rekening in totaal NLG 5.000,- in contanten aan klager verstrekt.

2.7 Verweerder heeft de curator van klager bij faxbrief van 28 februari 2001 ondermeer het volgende bericht:

"Medio november 2000 heb ik cliënt voorgehouden dat hij er verstandig aan deed om te bezien of middels een aanbod aan preferente en concurrente crediteuren al zijn zaaks- en privé schulden, althans een aanzienlijk deel van die schulden, kon worden

gesaneerd. Omdat cliënt niet over liquide middelen beschikte is overleg gepleegd met de moeder van [klager]. Die bleek bereid een bedrag groot minimaal f 30.000,-- en wellicht later nog eens f 20.000,-- ter beschikking te stellen onder voorwaarde dat met dat geld daadwerkelijk door de raadsman van [klager] schuldeisers met reële vorderingen zouden worden afgekocht.”

2.8 Op 15 april 2003 is het faillissement van klager beëindigd. Kort hierna heeft verweerder openstaande declaraties die hij aan klager had verzonden, verrekend met het bedrag van NLG 25.000,- dat nog op de derdenrekening ten behoeve van klager stond.

2.9 Klager heeft tegen deze verrekening geprotesteerd bij verweerder.

2.10 In een brief van 11 november 2004 van verweerder aan klager is onder andere het volgende opgenomen:

“ik meen er verstandig aan te doen om je niet alleen vriendelijk, maar ook dringend te vragen nooit meer met mij te praten over de gelden die indertijd ter hand werden gesteld. Natuurlijk wist ik dat het niet de bedoeling was om met die gelden de schuldeisers af te kopen. Dat is niet gelukt, maar niet door mijn toedoen. Ik weet ook dat ik bedragen groot f 3.000,00 en f 2.000,00 aan jou hebt terugbetaald. Ook dat was de afspraak niet. En wij weten dat ik de gelden in beginsel ter beschikking had moeten stellen aan de curator. Ook dan was je de gelden kwijt geweest.”

2.11 Verweerder heeft in 2005 een appeldagvaarding voor klager opgesteld en deze voor het verstrijken van de appeltermijn aan de deurwaarder toegezonden. De dagvaarding is door de deurwaarder een dag na het verstrijken van de appeltermijn uitgebracht, waardoor de uitspraak waartegen klager in beroep wilde gaan onherroepelijk is geworden. De beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de deurwaarder heeft bij brief van 26 januari 2006 aansprakelijkheid erkend voor de fout van de deurwaarder in deze kwestie.

2.12 Verweerder heeft zijn rechtsbijstand aan klager eind 2005 beëindigd. Er stonden toen nog declaraties van verweerder open over de periode 1999 tot en met 2005. Klager heeft geweigerd deze te betalen omdat hij niet tevreden was over de dienstverlening door verweerder. Tot in juli 2006 zijn partijen hierover in gesprek gebleven. Daarna is er een lange radiostilte geweest, waarna verweerder begin 2009 (na overleg met de deken) is overgegaan tot het leggen van conservatoir beslag ten laste van klager en in maart 2009 een civiele incassoprocedure jegens klager is gestart. In die procedure heeft klager bezwaar gemaakt tegen de hoogte van de declaraties, waarna de rechtbank zich onbevoegd heeft verklaard van de vordering kennis te nemen. Nadat dit oordeel in hoger beroep deels is bekrachtigd bij arrest van 1 februari 2011, heeft verweerder in april 2011 zijn declaraties ter begroting bij de raad van toezicht ingediend.

2.13 Bij brief van 8 december 2011 heeft klager de onderhavige klacht bij de deken ingediend.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt – na intrekking van een onderdeel ter zitting –, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder:

a) 1. paulianeus heeft gehandeld door klager te adviseren een bedrag van NLG 35.000,- tijdelijk te parkeren op een derdengeldenrekening van verweerder teneinde dit bedrag aan de failliete boedel te onttrekken en bovendien actief mee te werken aan het buiten de boedel houden van dit bedrag;

2. en zijn declaraties na beëindiging van het faillissement zonder toestemming van klager heeft verrekend met het restant van dit bedrag;

b) de financiële kant van de dienstverlening niet met klager heeft besproken, noch schriftelijk heeft bevestigd;

- c) klager in 2001, toen klager in een slechte financiële positie geraakte, niet heeft ge-
wezen op de mogelijkheid een toevoeging aan te vragen;
- d) klager niet heeft gewezen op de mogelijkheid declaraties te laten begroten;
- e) in 2005 een hoger beroepstermijn heeft laten verstrijken.

4 VERWEER

4.1 Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat klager de redelijke termijn die wordt gehanteerd voor het indienen van een klacht heeft overschreden, zodat klager niet-ontvankelijk is.

4.2 Daarnaast heeft verweerder tegen alle klachtonderdelen inhoudelijk verweer gevoerd. Hij heeft onder meer aangevoerd dat het door klager gestorte bedrag van NLG 30.000,- geld betrof dat afkomstig was van de moeder van klager.

5 BEOORDELING

5.1 De raad zal, in het licht van het hierboven weergegeven verweer, allereerst dienen te beoordelen of klager ontvankelijk is in zijn klacht en overweegt daaromtrent het volgende.

5.2 Verweerder heeft tot eind 2005 als advocaat van klager opgetreden. Klager heeft zich bij brief van 8 december 2011, derhalve zes jaar na de beëindiging van de relatie, bij de deken over verweerder beklaagd. Het handelen van verweerder waarop de klachten betrekking hebben, is derhalve langer dan zes jaar geleden.

5.3 Bij de beoordeling van de vraag of een klacht over een advocaat nog tijdig is ingediend, dienen ingevolge de jurisprudentie van het Hof van Discipline van geval tot geval twee belangen tegen elkaar te worden afgewogen: enerzijds het ten gunste van klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst, anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij de deken en bij de tuchtrechter moet verantwoorden voor zijn optreden van destijds.

5.4 Uit jurisprudentie van het Hof van Discipline volgt voorts dat niet op voorhand kan worden gezegd welke termijn met betrekking tot het niet-ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden. Als vuistregel wordt een termijn van drie jaren gehanteerd, maar aan de hand van de omstandigheden van het geval kan de raad oordelen dat een langere termijn passend is. Factoren die hierbij een rol kunnen spelen zijn onder meer – derhalve niet uitsluitend – de aard en het gewicht van de klacht, de afhankelijkheid van de klager van de advocaat tegen wie de klacht is gericht, en, bezien vanuit de positie van de advocaat, de vraag of de advocaat na verloop van tijd nog redelijkerwijs met een klacht over zijn optreden heeft moeten rekenen, alsmede de vraag of de inmiddels verstreken tijd de advocaat in een nadelige bewijspositie heeft gebracht.

5.5 Klager heeft als reden voor het niet eerder indienen van de klacht genoemd dat tot juli 2006 onderhandelingen zijn gevoerd over de hoogte van de onbetaalde declaraties en dat hij aannam, toen hij na juli 2006 niet meer van verweerder vernam, dat verweerder tegemoet kwam aan zijn klachten over de dienstverlening. Ook gedurende de procedures over die declaraties zijn nog onderhandelingen over een schikking gevoerd. Eerst toen eind 2011 definitief bleek dat partijen er niet uit zouden komen, heeft klager een klacht ingediend, aldus klager. Bovendien was verweerder volgens klager al sinds 2005 op de hoogte van de bezwaren van klager, zodat hij niet in zijn verdediging kan zijn geschaad door het tijdsverloop.

5.6 In deze stellingen ligt besloten dat klager bewust heeft gewacht met het indienen van zijn klacht, in de hoop en verwachting dat er nog een regeling te treffen zou zijn over de openstaande declaraties, althans dat die declaraties niet geheel betaald zouden hoeven te worden. Dit is onvoldoende om de verjaringstermijn in dit geval op te rekken

naar meer dan drie jaar nu niet aannemelijk is geworden dat klager de klachten uit de klachtonderdelen a.1, b, c en d binnen die periode van drie jaar aan verweerder heeft voorgelegd. De klacht over het niet tijdig instellen van hoger beroep (onderdeel e) is wel tijdig geuit, doch die klacht had begin 2006 reeds geleid tot een brief van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van de deurwaarder aan verweerder waarin aansprakelijkheid voor de fout van de deurwaarder werd erkend, terwijl niet is gesteld of gebleken dat klager verweerder nadien nog verantwoordelijk heeft gesteld voor het niet tijdig instellen van het hoger beroep. Dat klager de klacht over de verrekening (klacht-onderdeel a.2) tussen 2005 en 2009 nog heeft geuit, is ook niet gesteld of gebleken.

5.7 De raad is van oordeel dat in onderhavige zaak geen factoren aanwezig zijn, die maken dat een verjaringstermijn van meer dan drie jaren is gerechtvaardigd. Klager heeft mitsdien te lang gewacht met het indienen van een klacht tegen verweerder en klager zal niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn klacht.

5.8 De ernst van klachtonderdeel a.1, betreffende het buiten de boedel houden van het bedrag van NLG 35.000,- (dan wel NLG 30.000,-), doet aan het bovenstaande niet af. In dit klachtonderdeel is klager naar het oordeel van de raad immers reeds op een andere grond niet-ontvankelijk. Uit de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, is namelijk voldoende aannemelijk geworden dat klager zelf een bedrag van NLG 30.000,- in contanten op een speciaal daartoe geopende derdengeldenrekening van verweerder heeft gestort omdat hij vreesde bij een faillissement – dat hij aan zag komen – alles kwijt te raken en dat hij zelf bij verweerder heeft aangedrongen op terugbetaling van dit bedrag aan hem nog tijdens het faillissement, welke terugbetaling ook deels heeft plaatsgevonden. Onder die omstandigheden valt niet in te zien welk belang verweerder heeft bij een klacht over de medewerking die verweerder aan zijn opzet heeft verleend. Een klachtrecht in het algemeen belang komt niet toe aan een ieder, doch kan slechts door de deken worden uitgeoefend. In klachtonderdeel a.1 moet klager derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard wegens gebrek aan een eigen belang.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels,, voorzitter, mr. A. de Groot, mr. B. Roodveldt, mr. B.J. Sol, mr. A.M. Vogelzang, leden, bijgestaan door mr. H.J. Delhaas als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 juni 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 4 juni 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing kan hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- klager

- verweerder

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam

- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet

in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof 076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl