

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 17-249

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 20 november 2017
in de zaken 17-249 en 17-249D
naar aanleiding van de klacht van:

klager,

X rechtsgeldig vertegenwoordigd door klager, **klaagster**,
tezamen ook aan te duiden als: **klagers** (17-249)
tegen

verweerder

en

mr. R.A.A. Geene in zijn hoedanigheid van deken van de orde van advocaten
in het arrondissement Noord-Nederland (17-249D)
kantoorhoudende te Groningen

deken

tegen

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

In beide zaken:

1.1 Bij brief van 1 april 2016, ingekomen op 4 april 2016, hebben klagers bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 24 maart 2017 met kenmerk 2016KNN045 heeft de deken de klacht, alsmede een dekenbezwaar (17-749D) ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 9 juni 2017 in aanwezigheid van klagers en hun gemachtigde, de deken en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. Aan het proces-verbaal worden de pleitaantekeningen van de gemachtigde van klagers en van de deken gehecht, alsmede de ter zitting door verweerder met instemming van de raad overgelegde productie (een e-mail d.d. 20 maart 2013).

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het van de deken ontvangen dossier;
- een faxbericht van de gemachtigde van klagers van 26 mei 2017, met bijlage (proces-verbaal van een civiele zitting van de kantonrechter d.d. 23 september 2015).

2 FEITEN

In beide zaken:

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

2.1 In 2002 heeft [T Beheer B.V.] 100% van de aandelen in [P B.V.] aan [P Beheer B.V.] (hierna verder: Beheer) verkocht. Klager is directeur-groootaandeelhouder van Beheer. [Naam] was tijdens leven de aandeelhouder van [T Beheer B.V.] en de vader van klager.

2.2 Ten tijde van deze aandelenoverdracht had klaagster - sinds 1 september 1987 - een overeenkomst met [K B.V.] (hierna: [K]) tot levering van gasflessen op basis waarvan klaagster de beschikking heeft gekregen over (lege) gasflessen, de zogenoemde werkvoorraad.

2.3 In 2004 is de vader van klager overleden.

2.4 In 2007 is de overeenkomst met [K] door klaagster beëindigd en is een juridisch geschil ontstaan over een factuur van circa € 30.000,- ter zake niet-geretourneerde gasflessen.

2.5 Klaagster is in 2009 gedagvaard door [K]. In deze procedure heeft [K] - kort weergegeven gevorderd om de overeenkomst tot bruikleen tussen [K] en klaagster met betrekking tot de (teruggave van de) gasflessen te ontbinden met veroordeling van klaagster in de door [K] geleden schade ad € 28.982,-. Klaagster werd in deze procedure bijgestaan door mr. [naam advocaat].

2.6 Bij vonnis van 28 april 2010 heeft de (toenmalige) rechtbank Leeuwarden de overeenkomst van bruikleen ontbonden en klaagster veroordeeld tot betaling van € 21.148,- aan [K] (hierna verder: de statiegeldclaim) met veroordeling van klaagster in de proceskosten.

2.7 In de loop van 2010 is gecorrespondeerd tussen de notaris van klager en zijn mede-erfgenamen over de afwikkeling van de nalatenschap van zijn vader. De e-mails van de notaris aan de erfgenamen van 14 september 2010 en 23 september 2010 zijn in cc aan verweerder gestuurd. In die e-mails heeft de notaris eerst voorgesteld om wegens de potentiële claim van klaagster op [T Beheer B.V.] die dan in de nalatenschap zal vallen, een bedrag van € 32.500,- in depot te laten (voor drie erfgenamen) en vervolgens aangekondigd dat hij na de verkregen instemming met zijn voorstel de akte van verdeling zal aanpassen en een depotovereenkomst zal opmaken. De e-mail van 28 december 2010 van de notaris met onder meer het concept van de akte van depot is onder meer aan klager en tevens aan verweerder gezonden.

2.8 Verweerder heeft op 23 juni 2010 namens klaagster hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 28 april 2010.

2.9 Bij arrest van 25 september 2012 heeft het (toenmalige) gerechtshof Leeuwarden onder meer overwogen dat op grond van de overeenkomst [K] de eigendom van de gasflessen had behouden, alsmede het recht had om een gelijk aantal gasflessen als oorspronkelijk ter beschikking was gesteld op enig moment van klaagster terug te vorderen. Ook is overwogen dat klaagster verplicht was om gasflessen terug te geven, en dat [K] in de gegeven omstandigheden van klaagster vervangende schadevergoeding mocht vorderen van een geldsom. Het hof heeft het vonnis ten aanzien van de uitgesproken ontbinding van de overeenkomst vernietigd en voor het overige bekrachtigd, met veroordeling van klaagster in de proceskosten.

2.10 Per faxbericht van 9 oktober 2012 heeft verweerder inzake klaagster/[K] aan de notaris laten weten kort ervoor kennis te hebben genomen van de inhoud van de depotovereenkomst van klager en zijn mede-erfgenamen en, mede onder verwijzing naar de motivering in het arrest van 25 september 2012, daarin de conclusie getrokken dat [T Beheer B.V.] - en daarmee erflater - volgens hem aansprakelijk is voor de claim van [K] op klaagster. Op basis hiervan heeft verweerder de notaris verzocht om met partijen tot een definitieve afwikkeling te komen van het depot.

2.11 Bij ongedateerde brief in reactie op een brief van verweerder van 16 april 2013 heeft een van de erfgenamen laten weten niet in te stemmen met het laten vrijvallen van het depotbedrag en aansprakelijkheid van [T Beheer B.V.] voor enige claim van klaagster afgewezen.

2.12 Bij de e-mail van 24 juli 2013 heeft verweerder aan klagers conform afspraak een concept-dagvaarding gezonden, waarin klaagster en klager [T Beheer B.V.] dagvaardden, en verzocht om toezending van de notariële leveringsakte van de aandelen. Verweerder heeft deze akte niet ontvangen.

2.13 Per e-mail van 28 oktober 2013 heeft klager de samenwerking met verweerder beëindigd en verzocht om teruggave van alle dossiers en *“Voor uw bewezen diensten wil ik u bedanken en ik zie graag uw eindafrekening tegemoet. Wel wil ik een gespecificeerde nota van u ontvangen.”*

2.14 Per e-mail van 29 januari 2014 heeft verweerder het telefoongesprek met klager bevestigd en toegezegd het dossier aan de opvolgend advocaat van klagers, de gemachtigde in deze procedure, te zullen overhandigen.

2.15 Op 31 januari 2014 heeft verweerder aan klager een declaratie, met urenspecificatie, gestuurd voor een bedrag van € 1.907,90 voor werkzaamheden in de depotkwes- tie.

2.16 Op 5 februari 2014 heeft klager de aandeelhoudersregisters van klaagster als- mede van Beheer opgehaald bij verweerder.

2.17 (Het kantoor van) Verweerder is daarna een incassoprocedure gestart jegens klager.

2.18 Blijkens het proces-verbaal van de comparitie van partijen van 8 juli 2015 van de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden, waarbij klager en zijn gemachtigde en verweerder aanwezig waren, heeft verweerder onder meer verklaard:

“Er is sprake van een mondelinge opdrachtbevestiging door [klager]. De te verrichten werkzaamheden hielden verband met de gang van zaken nadat het Hof arrest had geweest. Dit ging [klager] zelf aan. De besprekingen hadden steeds met [klager] zelf plaats gehad. Afgesproken werd dat ik ook voor [klager] in privé werkzaamheden zou verrichten. Er is daarom nooit een expliciete, schriftelijke opdrachtbevestiging opgesteld. Feitelijk is er stilzwijgend opdracht door [klager] verstrekt. Dat [klager] opdrachtgever was blijkt uit de overgelegde conceptbrief waarin hij als opdrachtgever wordt genoemd. [Klager] heeft daartegen geen bezwaar gemaakt. ...” [afkortingen-raad]

Klager en verweerder hebben hiertegen tijdens de comparitie gemotiveerd verweer gevoerd. Voorts heeft de gemachtigde van klager blijkens het proces-verbaal verklaard: *Het is juist dat het verzoek van [verweerder] om toezending van de leveringsakte is verzand” en “Betreffende een begrotingsprocedure zijn tussen partijen geen afspraken gemaakt. Overigens is de zaak al in 2014 onder de rechter gekomen, dus valt een eventuele begrotingsprocedure wel onder de werking van art. 32 Wet tarieven in Burgerlijke zaken.”* [afkortingen-raad]

2.19 Bij vonnis van 23 september 2015 heeft de kantonrechter in de rechtbank Noord-Nederland, locatie Leeuwarden, onder meer overwogen dat het in die procedure (alleen) ging om de vermeende opdracht door klager tot afwikkeling van de depotovereenkomst door verweerder en dat verweerder daarin niet is tekortgeschoten. Klager is veroordeeld tot betaling van circa € 2.200,- en van proceskosten aan verweerder. Klager is hiertegen in hoger beroep gegaan. Het arrest is bij de raad niet bekend.

3 KLACHT

In zaak 17-249:

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in, zoals deze klachtonderdelen ter zitting van de raad aan klagers zijn voorgehouden en door klagers als juist zijn omschreven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet door:

- a) in twee instanties namens klaagster tegen de claim van [K] zinloze procedures te voeren, terwijl verweerder bekend was met het door [K] geclaimde eigendomsvoorbehoud, zonder vooraf de gemaakte (financiële) afspraken deugdelijk te bevestigen en klagers te informeren over de proceskansen;
- b) ten onrechte en in strijd met de belangen van klaagster - en van klager als uiteindelijk belanghebbende - zijn medewerking te verlenen aan het regelen met een notaris van een depot van tot de nalatenschap van erflater behorende gelden, zulks in afwachting van een definitieve uitspraak in de procedure tussen klaagster en [K]. Dit terwijl vast stond dat klaagster recht had op schadevergoeding van de erflater wegens de verzwijging bij verkoop van de aandelen van de 'statiegeldclaim' van [K] op klaagster en de erfgenamen daarover overeenstemming hadden bereikt;
- c) de mogelijkheid om vergoeding van de door klaagster geleden schade in rechte te vorderen van [T Beheer B.V.] te laten verjaren en deze fout te verzwijgen jegens klagers;
- d) in 2014 facturen aan klager te sturen terwijl klager voor deze gedeclareerde werkzaamheden geen opdracht had gegeven, vervolgens een incassoprocedure jegens klager te starten waarna klager op basis van valse verklaringen van verweerder is veroordeeld en klager genoodzaakt was om tegen de beslissing in appel te gaan, met alle kosten van dien;
- e) te weigeren om het dossier aan klagers terug te geven, ondanks betaling door klager conform het vonnis van 23 september 2015;
- f) in de einddeclaratie van 31 januari 2014 aan klaagster niet te attenderen op de mogelijkheid van een begrotingsprocedure bij het niet akkoord gaan met de declaratie van verweerder.

4 DEKENBEZWAAR

In zaak 17-249D:

- I. bijstand te verlenen aan klagers zonder de vereiste vastlegging van de (financiële) afspraken in een opdrachtbevestiging;
- II. geen deugdelijk onderzoek te doen naar de diverse belangen van de betrokkenen en de relevante juridische aspecten van de claim van [K] op klaagster en klager niet, dan wel niet tijdig, te wijzen op het verjaringsrisico met betrekking tot het vaststellen van de mogelijke aanspraken van klager op het bij een notaris in depot gestorte bedrag;
- III. onnodig want kansloos in hoger beroep te procederen in de zaak van klaagster contra [K];
- IV. onduidelijkheid te laten bestaan over en het tegen beter weten in ontkennen van zijn betrokkenheid bij de totstandkoming van de depotovereenkomst tussen de erven, zonder daarbij klager en de mede-erfgenamen te wijzen op de mogelijke belangenverstremming tussen hen;
- V. klager onjuist te adviseren over de noodzaak van het maken van een depotovereenkomst tussen de erven;
- VI. een incassoprocedure te voeren jegens klager voor de door verweerder verrichte werkzaamheden in het kader van een beweerdelijke opdracht van klager in de depotkwestie, zonder dat sprake is van een schriftelijke bevestiging van de (financiële) afspraken en zonder deugdelijke urenspecificatie.

5 VERWEER

In zaak 17-249:

5.1 Verweerder betwist dat hij tuchtrechtelijk verwijtbaar jegens klagers heeft gehandeld en voert daartegen het volgende verweer per klachtonderdeel.

Ad klachtonderdeel a)

5.2 Het meest verstrekkende verweer is dat klagers niet-ontvankelijk in dit klachtonderdeel zijn op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet omdat de aan verweerder verweten gedragingen meer dan drie jaar geleden - tot 2012 - speelden.

5.3 Voor zover klagers wel ontvankelijk zijn, is het verwijt feitelijk onjuist omdat verweerder klaagster alleen in hoger beroep heeft bijgestaan. Verweerder betwist dat sprake was van een op voorhand kansloze procedure. Het instellen van hoger beroep is in nauw overleg met klagers gebeurd, die daarmee ook executiemaatregelen wilden voorkomen. Over de slagingskansen is vooraf overleg geweest waarna is afgesproken om een andere en juridisch juiste insteek te kiezen in de hogerberoepprocedure dan in eerste aanleg het geval was. Verweerder erkent dat hij werkzaamheden voor klaagster is gaan verrichten waar geen schriftelijke opdrachtbevestiging aan vooraf is gegaan, maar stelt dat klaagster daardoor niet is benadeeld of anderszins daartegen bezwaar heeft gemaakt.

Ad klachtonderdeel b)

5.4 Het meest verstrekkende verweer is dat klagers niet-ontvankelijk in dit klachtonderdeel zijn op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet omdat de aan verweerder verweten gedragingen meer dan drie jaar geleden - immers in 2010 - speelden.

5.5 Voor zover klagers wel ontvankelijk zijn, betwist verweerder dat hij betrokken is geweest bij de totstandkoming en ondertekening in december 2010 van de depotovereenkomst tussen klager en zijn mede-erfgenamen. Verweerder kan daarvan geen verwijt worden gemaakt, evenmin van het feit dat het geld sinds 2010 in het depot geblokkeerd staat bij de notaris.

Ad klachtonderdeel c)

5.6 Het meest verstrekkende verweer is dat klagers niet-ontvankelijk in dit klachtonderdeel zijn op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet omdat de aan verweerder verweten gedragingen meer dan drie jaar geleden speelden.

5.7 Voor zover klagers wel ontvankelijk zijn, betwist klager het verwijt dat de vordering die door verweerder zou moeten worden ingesteld zou zijn verjaard en in ieder geval na 2012 niet meer kon worden ingesteld. Volgens verweerder stellen klagers (althans klaagster) zich op het standpunt dat zij pas in 2007 hebben ontdekt dat ten tijde van de aandelenoverdracht in 2002 door [T Beheer B.V.] aan Beheer B.V. van klaagster sprake was van een verzwegen schuld aan [K] en dat daarmee bij bepaling van de koopsom dus geen rekening kon worden gehouden. Pas nadat het gerechtshof op 25 september 2012 arrest heeft gewezen, heeft verweerder op verzoek van klaagster en van klager contact opgenomen met de notaris. Na ontvangst van de depotovereenkomst tussen klager en zijn mede-erfgenamen hebben klagers op voorhand ingestemd met verzending van de faxbrief van verweerder op 9 oktober 2012 aan de notaris. Verweerder heeft destijds de reikwijdte van de depotovereenkomst met klagers besproken. Na ontvangst van de afwijzende brief van medio april 2013 van een van de mede-erfgenamen over het laten vrijvallen van het depot, heeft verweerder op verzoek van klager de concept-dagvaarding opgesteld en deze op 24 juli 2013 gemaïld aan klager en daarbij verzocht om toezending van de oorspronkelijke akte van levering van de aandelen van klaagster door [T Beheer B.V.] aan Beheer. Die akte heeft verweerder nimmer ontvangen; slechts het aandeelhoudersregister. In verband met het ontbreken van alle van belang zijnde informatie kon verweerder dan ook (nog) niet beoordelen of een mogelijke

aanspraak op [T Beheer B.V.] verjaard zou zijn, zodat hem hiervan geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

Ad klachtonderdeel d)

5.8 Verweerder stelt dat hij na het arrest van het hof van 25 september 2012 tussen klaagster en [K] op uitdrukkelijk mondeling verzoek van klager werkzaamheden voor klagers is gaan verrichten verband houdende met de depotovereenkomst, meer in het bijzonder om alles in het werk te stellen om de depotgelden vrij te maken. Na bestudering van de aanwezige stukken is de conclusie getrokken dat in ieder geval klager procespartij moest zijn omdat hij als natuurlijk persoon/erfgenaam de depotovereenkomst had getekend maar dat mede gelet op de bewoordingen van de depotovereenkomst de vordering jegens [T Beheer B.V.] tevens namens Beheer diende te worden ingesteld.

5.9 Verweerder erkent dat daaraan geen schriftelijke opdrachtbevestiging is voorafgegaan. Dat is volgens verweerder veroorzaakt door het enkele feit dat verweerder reeds enkele jaren in opdracht van klaagster werkzaamheden had verricht, terwijl hij bovendien nog wachtte op de verzochte leveringsakte van klager. Klager heeft zich met de gang van zaken volgens verweerder volledig kunnen verenigen, zoals ook blijkt uit zijn e-mail van 28 oktober 2013 aan verweerder.

5.10 Klager is door de kantonrechter bij vonnis van 23 september 2015 op juiste gronden veroordeeld tot betaling van de declaratie. Verweerder ontkent en betwist ten stelligste dat hij tijdens de comparitie leugenachtige verklaringen heeft afgelegd.

Ad klachtonderdeel e)

5.11 Verweerder stelt dat het feitelijk onjuist is dat hij het dossier niet aan klagers heeft willen teruggeven. Al hetgeen waarom door klagers is verzocht, is op 5 februari 2014 door klager op kantoor van verweerder opgehaald. Volgens verweerder waren alle overige relevante stukken reeds in het bezit van klagers. De opvolgend advocaat van klagers, waarmee op 29 januari 2014 nog telefonisch overleg heeft plaatsgevonden, heeft daarna nimmer om afgifte van nadere stukken verzocht.

Ad klachtonderdeel f)

5.12 Volgens verweerder wordt dit verwijt, inhoudende dat de einddeclaratie van 31 januari 2014 tevens had behoren te worden vergezeld van nadere informatie in verband met de mogelijkheden van een begrotingsprocedure genoegzaam weerlegd door de verklaring van de gemachtigde van klager, gedaan tijdens de comparitie van partijen op 8 juli 2015. Uit deze verklaring kan de gevolgtrekking worden gemaakt dat het juist klager is geweest die ervoor heeft gekozen om de einddeclaratie niet te laten begroten.

In zaak 17-249D:

5.13 Verweerder voert gemotiveerd verweer tegen de dekenklachten.

Ad dekenklacht I.

5.14 Verweerder heeft onder 5.9 hiervoor toegelicht waarom hij geen schriftelijke opdrachtbevestigingen heeft opgemaakt voor klagers. Hij stelt voorts dat hij erop mocht vertrouwen dat de eerder mondeling gemaakte financiële afspraken met klaagster ook voor klager zouden gelden. Klager heeft hem bovendien in zijn e-mail van 28 oktober 2013, waarin hij de samenwerking beëindigde, nog bedankt voor de aan klager bewezen diensten. Dat sprake was van enige onduidelijkheid aan de kant van klagers over de gemaakte afspraken heeft verweerder dan ook niet begrepen of hoeven begrijpen en wordt dan ook betwist. Daarnaast stelt verweerder dat hij altijd in nauw overleg met klager alle werkzaamheden heeft verricht en de proceskansen met klagers heeft besproken.

Ad dekenklacht II.

5.15 Verweerder bestrijdt dat hij geen deugdelijk onderzoek heeft gedaan met betrekking tot de overdracht van de aandelen van klaagster aan Beheer voor zover dat al relevant was in de procedure in hoger beroep van klaagster tegen [K]. Verweerder betwist verder ten stelligste dat hij klager niet zou hebben gewezen op de mogelijke verjaring van diens claim op het bij de notaris in depot gestorte bedrag. Ter onderbouwing hiervan verwijst verweerder naar hetgeen hij heeft aangevoerd onder 5.7 hiervoor alsmede naar de feitelijke situatie dat klagers de door hem per e-mail van 24 juli 2013 verzochte notariële leveringsakte van de aandelen van klaagster nimmer aan hem hebben gegeven. Dat deze akte niet is afgegeven is als zodanig ook erkend door de gemachtigde van klagers tijdens de comparitie van partijen op 8 juli 2015 in de incassoprocedure jegens klager. Dat verweerder daarna niets meer voor klager heeft gedaan, kan hem dan ook tuchtrechtelijk niet worden verweten.

Ad dekenklacht III.

5.16 Verweerder betwist de stelling van de deken dat de statiegeldclaim van [K] evident was en het bij voorbaat een kansloze procedure zou betreffen en verwijst de deken in deze te oordelen zonder kennis van het volledige dossier.

Ad dekenklacht IV. en V.

5.17 Verweerder ontkent dat hij actief betrokken is geweest bij de totstandkoming van de depotovereenkomst eind 2010 of dat hij destijds daarbij klager zou hebben geadviseerd of van enig belangenconflict sprake is geweest. Evenmin heeft hij klager werkzaamheden met betrekking tot de pretense advisering in rekening gebracht, zoals ook blijkt uit de overgelegde specificaties bij de declaraties. Het enkele feit dat de notaris eind 2010 de concept depotovereenkomst aan hem heeft gemaïld, rechtvaardigt niet de conclusie van actieve betrokkenheid. Pas na het arrest van het hof in 2012 is verweerder op verzoek van klager betrokken geweest bij de depotovereenkomst, zoals hiervoor onder 5.8 weergegeven. Daarmee ontvalt elke feitelijke grondslag aan dit verwijt, aldus verweerder.

Ad dekenklacht VI.

5.18 Verweerder betwist deze dekenklacht en verwijst ter onderbouwing naar hetgeen is gesteld op dit punt onder 5.8 tot en met 5.10. Voorts merkt verweerder op dat hetgeen hem wordt verweten tevens onderwerp van debat is in de appelprocedure bij het gerechtshof, waarin nog geen uitspraak is gedaan. Om die reden heeft verweerder verzocht om de onderhavige klachten pas na het te wijzen arrest aan deze raad door te sturen.

6 BEOORDELING

In zaak 17-249:

Ad klachtonderdelen a), b) en c)

6.1 Het meest verstrekkende verweer van verweerder in deze klachtonderdelen is dat klager daarin niet-ontvankelijk moet worden verklaard vanwege het tijdsverloop - van meer dan drie jaar - sinds de verweten gedragingen.

6.2 Uitgangspunt is dat op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet een klacht door de raad niet-ontvankelijk wordt 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 van dat artikel 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 raad zal aan de hand van deze maatstaf beoordelen of klager ontvankelijk is in zijn klachtonderdelen a), b) en c).

6.3 Uit de overgelegde stukken is de raad gebleken dat klachtonderdeel a) betrekking heeft op verweten gedragingen van verweerder in de procedure van klaagster in hoger beroep tegen [K], welke procedure speelde tot eind 2012. Klachtonderdeel b) heeft betrekking op verweten gedragingen van verweerder ten aanzien van de vermeende medewerking aan de depotovereenkomst, welke depotovereenkomst eind 2010 is ondertekend. Uit de stellingen van klagers leidt de raad af dat klachtonderdeel c) betrekking heeft op de periode 2007 (bekendheid van klagers met de door [T Beheer B.V.] 'verzwegen schuld' bij de aandelenoverdracht van klaagster aan Beheer) en de vermeende verjaring van een vordering op [T Beheer B.V.], of op de nalatenschap van de vader van klager, eind 2012. De in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet genoemde termijn is dan ook in ieder geval aangevangen eind 2012. De klacht is echter pas op 1 april 2016 bij de deken ingediend en daarmee buiten de genoemde termijn van drie jaar.

6.4 Klagers hebben echter aangevoerd dat pas als gevolg van de declaratiekwesitie en de incassoprocedure daarover jegens klager de onder klachtonderdelen a) tot en met c) genoemde verwijten aan het licht zijn gekomen. Na ontvangst van de declaratie van verweerder van 31 januari 2014 op naam van klager, terwijl klager nimmer opdracht had gegeven tot werkzaamheden en een schriftelijke opdrachtbevestiging daarvan ook ontbrak, kregen klagers argwaan en hebben zij de zaak uitgezocht. Volgens klagers hebben zij deze klachtonderdelen dan ook tijdig, want binnen drie jaar na ontdekking ervan, ingediend.

6.5 Naar het oordeel van de raad slaagt dit beroep van klagers op de verschoonbare termijnoverschrijding van artikel 46g lid 2 Advocatenwet niet. Daartoe hebben klagers onvoldoende concrete feiten of omstandigheden aangevoerd; deze enkele stelling is daartoe onvoldoende. Het belang van rechtszekerheid voor verweerder weegt in deze zwaarder dan het belang van klagers bij indienen van een klacht. Nu voorts van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verschoonbaar zou kunnen zijn dat de klacht buiten de termijn is ingediend niet is gebleken, zijn de klachtonderdelen a), b) en c) op grond van artikel 46g lid 1 Advocatenwet niet-ontvankelijk.

Ad klachtonderdeel d)

6.6 Klager verwijt verweerder in dit klachtonderdeel onder meer dat hij aan hem - in privé - op 31 januari 2014 heeft gefactureerd voor werkzaamheden zonder dat klager daarvoor een opdracht heeft gegeven.

6.7 Verweerder heeft hiertegen verweer gevoerd. Ter zitting heeft verweerder toegelicht dat klager tijdens de bespreking bij hem op kantoor, die blijkens de overgelegde urenspecificatie op 16 april 2013 is geweest, mondeling de opdracht heeft gegeven om bij voorkeur in samenspraak met de andere erfgenamen het depot vrij te laten vallen. Volgens verweerder is toen met klager afgesproken dat voor deze kwestie een nieuw dossier zou worden aangemaakt. Daarnaast heeft verweerder toegelicht dat de voorwaarde voor afwikkeling van de depotovereenkomst tussen de drie erfgenamen, waaronder klager en ook mevrouw de G., was opgenomen in de in 2010 opgemaakte notariële overeenkomst; daar stond verweerder verder buiten. In de depotovereenkomst stond die voorwaarde zo geformuleerd: "De notaris houdt dit bedrag voor de drie partijen gezamenlijk, tot het definitief vaststaat, dat [T Beheer B.V.] aansprakelijk is voor gemelde claim". In overleg met klager en na diens goedkeuring heeft verweerder op 16 april 2013 namens klager aan mevrouw de G. een brief geschreven onder gelijktijdige toezending van het arrest van 25 september 2012 met daarin de beslissing over het geschil tussen [K] en klaagster; betreffende de in de depotovereenkomst bedoelde "claim". Aan zijn verzoek om mee te werken aan de afwikkeling van de depotovereenkomst heeft

mevrouw de G. niet voldaan, zodat verweerder in overleg met klager een concept-dagvaarding heeft opgemaakt, op naam van zowel klager als klaagster. Dit concept heeft verweerder op 24 juli 2013 aan klager gemaïld en hem tevens verzocht om toezending van een kopie van de notariële leveringsakte van de aandelen van klaagster. Omdat deze akte niet werd toegezonden en klagers eind oktober 2013 de samenwerking hebben beëindigd, is de dagvaarding nimmer verzonden, aldus verweerder, maar wel terecht aan klager in rekening gebracht. Ter zitting heeft verweerder nog verklaard dat indien klager dat had gevraagd, de factuur ook op naam van klaagster gezet had kunnen worden. Dat is echter niet gevraagd en dus ook niet gebeurd, aldus verweerder.

6.8 De raad stelt voorop dat een advocaat belangrijke afspraken, en soms ook een gegeven advies of informatie, schriftelijk dient vast te leggen ter vermijding van onduidelijkheid daarover (vide gedragsregel 8). Het ontbreken daarvan komt voor risico van verweerder. Voorts is een advocaat gehouden tot nauwgezetheid en zorgvuldigheid in financiële aangelegenheden.

6.9 Vaststaat dat verweerder de vermeende opdracht met klager niet schriftelijk aan hem heeft bevestigd. Nu verweerder dit niet heeft gedaan en klager betwist dat hij mondeling een opdracht heeft gegeven en financiële afspraken met verweerder heeft gemaakt, is niet komen vast te staan dat verweerder met klager op zorgvuldige wijze heeft gecommuniceerd over de gemaakte afspraken, hetgeen volgens de hiervoor onder 6.8 weergegeven maatstaf verwijtbaar is. Klachtonderdeel d) is in zoverre dan ook gegrond.

6.10 De overige verwijten, dat verweerder een incassoprocedure jegens klager is gestart als gevolg waarvan klager op basis van valse verklaringen van verweerder over de vermeende mondelinge opdracht van klager door de kantonrechter op 23 september 2015 is veroordeeld, zijn in feite een civiel geschil. Ter zitting heeft verweerder verklaard dat de procedure in hoger beroep nog loopt, zodat nog definitief geoordeeld zal worden over de vraag of klager aan verweerder - al dan niet mondeling - een opdracht heeft verstrekt tot het verrichten van werkzaamheden en of verweerder terecht een incassoprocedure jegens klager is gestart. Het is niet aan de tuchtrechter om daar over te oordelen. Op grond van het voorgaande is de raad dan ook van oordeel dat in zoverre van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder jegens klagers geen sprake is en zal klachtonderdeel d) dan ook voor het overige ongegrond verklaren.

Ad klachtonderdeel e)

6.11 Uit de stukken waaronder de e-mail van 29 januari 2014 van verweerder aan klagers is de raad gebleken dat verweerder zich bereid heeft verklaard om het dossier ter verdere behandeling over te dragen aan de opvolgend advocaat (de gemachtigde) van klagers en dat klager, zoals door hem verzocht, op 5 februari 2014 de aandeelhoudersregisters bij verweerder heeft opgehaald. Voorts heeft verweerder onbetwist gesteld dat klager in kopie beschikte over de relevante stukken uit het dossier. Nu niet is gesteld of gebleken dat nadien een verzoek van de gemachtigde van klagers aan verweerder is gedaan voor afgifte van concrete nog ontbrekende dossierstukken van klagers, valt niet in te zien in hoeverre hiervan aan verweerder een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Dat betekent dat de raad klachtonderdeel e) ongegrond zal verklaren.

Ad klachtonderdeel f)

6.12 Naar het oordeel van de raad valt niet in te zien in welke zin verweerder in dezen een tuchtrechtelijk verwijt treft. Een feitelijke grondslag voor een tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen ontbreekt. De raad zal klachtonderdeel f) dan ook ongegrond verklaren.

In zaak 17-249D:

Ontvankelijkheid deken

6.13 Verweerder heeft ter zitting gesteld dat ook een dekenklacht aan de driejaarstermijn van artikel 46g Advocatenwet is onderworpen zodat de deken niet-ontvankelijk is voor zover het gaat om hem verweten gedragingen die voor 1 april 2013 hebben plaatsgevonden. De deken heeft dat ter zitting betwist en gesteld dat de bedoelde vervaltermijn van drie jaar pas voor hem als deken is gaan lopen vanaf het moment van zijn bekendheid met de aan verweerder verweten gedragingen. Dat was op 1 april 2016, de datum van indiening van de klacht van klager, zodat de deken tijdig, want binnen drie jaar, zijn dekenklacht jegens verweerder heeft ingediend.

6.14 De raad overweegt als volgt. Blijkens de parlementaire geschiedenis (derde nota van wijziging, wetsvoorstel 32382, nr. 14, p. 13) is de bedoeling van de wetgever geweest om ook dekenbezwaren onder artikel 46g Advocatenwet te laten vallen. Er moet dan ook van worden uitgegaan dat ook voor indiening van dekenbezwaren een vervaltermijn van drie jaar geldt. Een andere opvatting zou op gespannen voet komen te staan met het belang van de rechtszekerheid dat aan de invoering van een (harde) vervaltermijn ten grondslag ligt.

6.15 Voor de vraag wanneer de vervaltermijn voor de deken gaat lopen, moet de tekst van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet tot uitgangspunt dienen: de termijn van drie jaar gaat lopen na de dag waarop de deken heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten waarop het bezwaar van de deken betrekking heeft. De deken heeft onbetwist gesteld dat hij eerst in april 2016 van klager de klacht heeft ontvangen over het handelen van verweerder en dat daarop zijn bezwaar ziet en dat hij direct daarna een onderzoek is gestart. Niet is gesteld of gebleken dat de deken reden had om eerder onderzoek te doen naar het gewraakte handelen van verweerder of anderszins sprake is van omstandigheden waardoor verweerder in zijn verdediging is geschaad. Hieruit volgt dat de termijn van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet is gaan lopen in april 2016. Door in maart 2017 een bezwaar in te dienen is de deken binnen de genoemde termijn van drie jaar gebleven. Daarmee oordeelt de raad dat de deken kan worden ontvangen in zijn dekenbezwaar jegens verweerder. De raad overweegt thans als volgt.

Ad dekenklacht I.

6.16 Op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is de raad gebleken dat verweerder bijstand heeft verleend aan klagers zonder dat daaraan schriftelijke opdrachtbevestigingen ten grondslag lagen. De raad is niet gebleken dat verweerder de met klagers beweerdelijk gemaakte financiële afspraken en besproken plan van aanpak met risico analyse schriftelijk heeft vastgelegd. Aldus heeft verweerder in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 7.5 van de VOdA en met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt. Bij klagers is over die vermeende afspraken met verweerder onduidelijkheid ontstaan, hetgeen voor risico van verweerder blijft. Hij had de afspraken ter vermijding van onduidelijkheid bij klagers dienen vast te leggen. Door deze onzorgvuldige handelwijze jegens klagers heeft verweerder in strijd gehandeld met het artikel 46 Advocatenwet in combinatie met de gedragsregels 8 en 26, hetgeen hem tuchtrechtelijk verweten wordt. Daarmee oordeelt de raad dekenklacht I. gegrond.

Ad dekenklachten II en III.

6.17 Volgens de deken heeft verweerder, kort gezegd, geen deugdelijk onderzoek gedaan en een bij voorbaat kansloze procedure in hoger beroep namens klagster gevoerd. Ook wordt verweerder verweten dat hij klager niet, dan wel niet tijdig heeft gewezen op een mogelijk verjaringsrisico. Daarmee heeft verweerder op ondeskundige wijze niet de zorg betracht jegens klagers die van hem mocht worden verwacht en niet integer dus in strijd met artikel 10a en 46 Advocatenwet gehandeld. Verweerder heeft hiertegen gemotiveerd verweer gevoerd. De raad oordeelt als volgt.

6.18 Verweerder heeft in de stukken gesteld en ter zitting nader toegelicht dat hij zich in de hogerberoepprocedure tussen klaagster en [K] niet heeft hoeven verdiepen in de onderliggende kwestie namelijk of bij de aandelenoverdracht door [T Beheer B.V.] aan Beheer sprake kon zijn geweest van een verzwegen schuld. Niet alleen had hij daartoe geen opdracht gekregen van Beheer - hij trad op voor klaagster -, evenmin beschikte hij destijds over het onderliggende dossier van de vennootschappen. Volgens verweerder is pas na de uitspraak in hoger beroep, in 2012, met toewijzing van de vordering van [K] op klaagster, de kwestie van de mogelijk verzwegen schuld bij de aandelenoverdracht aan de orde gesteld door klagers. Pas toen is met klagers besproken of Beheer voor de verzwegen schuld van klaagster aan [K] de verkoper, [T Beheer B.V.], aansprakelijk kon stellen. Volgens verweerder is toen in nauw overleg met klager mevrouw de G., mede-erfgenaam en toen bestuurder van [T Beheer B.V.], aangesproken in verband met de mogelijke claim van Beheer, als koper van klaagster, op verkoper [T Beheer B.V.]. Toen bleek dat mevrouw de G. niet bereid was om aansprakelijkheid te erkennen namens verkoper heeft verweerder in nauw overleg met klager een concept-dagvaarding gemaakt met klager en zijn Beheer vennootschap als klagers om zodoende de aansprakelijkheid van verkoper jegens koper vast te laten stellen. Hij heeft ook klager persoonlijk als eiser in die dagvaarding opgevoerd omdat hij partij was bij de depotovereenkomst, die pas afgewikkeld kon worden als eenmaal de aansprakelijkheid van [T Beheer B.V.] was vastgesteld. Omdat verweerder ondanks zijn schriftelijke verzoek daartoe de akte van levering vervolgens niet heeft gekregen, heeft hij het dossier laten liggen. Kort daarna heeft klager de samenwerking met hem beëindigd zodat de concept-dagvaarding nimmer is verzonden, aldus verweerder.

6.19 Op grond van vorenstaande omstandigheden, in samenhang bezien, en gelet op het gemotiveerde verweer van verweerder is de raad van oordeel dat de deken zijn stellingen in deze dekenklacht onvoldoende concreet heeft onderbouwd, zodat de raad de juistheid ervan niet kan vaststellen. Dat leidt daartoe dat de raad dekenklachten II. en III. ongegrond zal verklaren.

Ad dekenklachten IV. en V.

6.20 Naar het oordeel van de raad kan uit de overgelegde mailwisselingen tussen de notaris en verweerder in 2010 niet méér worden afgeleid dan dat de notaris verweerder via een mail in cc heeft geïnformeerd over de inhoud van de door de notaris op te stellen depotovereenkomst. Dat verweerder destijds bij de totstandkoming daarvan betrokken is geweest of klager ook heeft geadviseerd om een depotovereenkomst te maken, blijkt echter niet uit de overgelegde stukken en wordt bovendien door verweerder, onderbouwd met stukken, ten stelligste ontkend. Dat verweerder op een later moment wel betrokken is geweest bij de poging tot afwikkeling van de depotovereenkomst blijkt uit de bij zijn factuur van 31 januari 2014 overgelegde urenspecificatie waarin 6 uur en 25 minuten zijn gedeclareerd over die werkzaamheden in de periode tussen 16 april 2013 en 29 januari 2014. Dat is tussen klager en verweerder ook niet in geschil, behoudens de vraag wie daarvoor de opdracht heeft gegeven aan verweerder.

6.21 Op grond van het vorenstaande is de raad van oordeel dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt treft, zodat dekenklachten IV. en V. ongegrond worden verklaard.

Ad dekenklacht VI

6.22 De raad heeft reeds geoordeeld in dekenklacht I. dat verweerder is tekortgeschoten jegens klagers door het ontbreken van schriftelijke bevestiging van de tussen partijen gemaakte afspraken. Dat sprake is van een ondeugdelijke urenspecificatie kan de raad bij gebreke van concrete onderbouwing van dat standpunt niet vaststellen. Anders dan de deken is de raad van oordeel dat het verweerder vrij staat om een incassoprocedure jegens klager te entameren zoals hij heeft gedaan. Immers, verweerder heeft

én mocht in de procedure in eerste aanleg betogen dat hij met klager een mondelinge overeenkomst heeft gesloten in de depotkwestie. Het is aan de civiele rechter, thans in hoger beroep, om over dat juridische geschil inhoudelijk te oordelen, niet aan de tuchtrechter. Dat leidt ertoe dat de raad van oordeel is dat verweerder in deze tuchtrechtelijk geen verwijt kan worden gemaakt. Ook dekenklacht VI. zal ongegrond worden verklaard.

7 MAATREGEL

In zaak 17-249:

7.1 Eén klachtonderdeel is gegrond, de overige klachtonderdelen zijn ongegrond of klager is daarin niet-ontvankelijk. Op grond hiervan acht de raad de hierna op te leggen maatregel passend en geboden.

In zaak 17-249D:

7.2 Nu verweerder voor hetzelfde gegronde verwijt in klachtzaak 17-249 een maatregel krijgt opgelegd, ziet de raad af van het opleggen van een maatregel in deze zaak.

8 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

In zaak 17-249:

8.1 Aangezien de klacht gegrond is verklaard, moet verweerder het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

8.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze forfaitaire kosten worden vastgesteld op een bedrag van € 50,- aan reiskosten.

In beide zaken:

8.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op € 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

In zaak 17-249:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk in klachtonderdelen a), b) en c);
- verklaart klachtonderdeel d) gegrond voor zover het betreft het ontbreken van de schriftelijke bevestiging van de gemaakte (financiële) afspraken, en verklaart voor het overige klachtonderdeel d) ongegrond;
- verklaart klachtonderdelen e) en f) ongegrond;
- legt aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 50,- aan klagers;

In zaak 17-249D:

- verklaart dekenklacht I. gegrond en de overige dekenklachten ongegrond;

- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;

In beide klachtzaken:

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus gewezen door mr. F.P. Dresselhuys-Doeleman, voorzitter, mrs. G.E.J. Kornet, N.H.M. Poort, E.H. de Vries, H.Q.N. Renon, leden en bijgestaan door mr. M.M. Goldhoorn als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 november 2017.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 20 november 2017.