

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18-663

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline
in het ressort Arnhem-Leeuwarden
van 14 november 2018
in de zaak 18-663
naar aanleiding van de klacht van:

klager
tegen
verweerder

De voorzitter van de raad van discipline (hierna: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland van 4 juli 2018 met kenmerk 17-0336/as, door de raad digitaal ontvangen op 21 augustus 2018, en van de op de daarbij gevoegde inventarislijst vermelde stukken.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken, van de volgende feiten uitgegaan.

1.1 Klager is vanaf 1 augustus 1975 werkzaam geweest bij de gemeente [naam] (hierna: 'de gemeente') als medewerker post- en archiefzaken. Vanaf genoemde datum heeft klager pensioen opgebouwd bij het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (hierna: 'ABP').

1.2 In een gemeentelijke besluit van 6 oktober 1977 is bepaald dat de functie van klager ook inhield verslaglegging en het bijwonen van raadsvergaderingen.

1.3 Per 1 juni 1989 is klager door de gemeente disciplinair ontslagen. Dit ontslag heeft geleid tot een arbeidsgeschil. Verweerder en mr. B., werkzaam bij hetzelfde kantoor, hebben klager in dit geschil bijgestaan.

1.4 In verband met het arbeidsgeschil heeft het ABP bij besluit van 20 november 1990 geconcludeerd dat klager vanaf 1 augustus 1975 in één dienstverhouding als medewerker post- en archiefzaken, naast raadsnotulist, tot 1 juni 1989 ambtenaar is geweest in de zin van de Algemene Burgerlijke Pensioenwet. Klager heeft zich met dit besluit niet kunnen verenigen waarna verweerder namens klager op 6 december 1990 een brief aan het Ambtenarengerecht heeft gestuurd. Verweerder heeft een afschrift van deze brief op diezelfde datum ter kennisname aan klager verzonden en in het begeleidend schrijven gemeld:

“Tevens als bezwaarschrift ingediend.”

1.5 De rechtsbijstand door verweerder aan klager is volgens klager medio 1992 beëindigd. Volgens verweerder is de rechtsbijstand aan klager eerder, vanaf 1991, geëindigd. Nadien heeft mr. Van T., als opvolgend advocaat, de belangen van klager behartigd.

1.6 Sinds de pensionering van klager in 2013 heeft hij een geschil met het ABP over de hoogte van zijn pensioen. In of rond 2015 heeft klager ontdekt dat hij van het ABP nimmer een beslissing op het bezwaar van 6 december 1990 heeft ontvangen.

1.7 Bij e-mail van 20 september 2015 heeft klager het kantoor van verweerder benaderd en verzocht om nadere informatie over het ontbreken van informatie over de beslissing op voornoemd bezwaar. Bij e-mail van 15 oktober 2015 heeft het kantoor namens verweerder laten weten dat het dossier vanwege het grote tijdsverloop niet meer beschikbaar is en dat een inhoudelijke reactie om die reden niet mogelijk is. Op 10 oktober 2016 heeft ook mr. Van T. (hierna: 'de opvolgend advocaat' van klager) het kantoor van verweerder benaderd met de vraag of het bezwaar inderdaad is ingediend en of daarvan nog stukken beschikbaar zijn. Het kantoor van verweerder heeft klager respectievelijk de opvolgend advocaat bericht dat het dossier in 1993 is gearchiveerd en na 10 jaar (in 2003) is vernietigd en dat verweerder zich niets meer van de zaak respectievelijk het bezwaar kan herinneren.

1.8 Bij brief van 17 oktober 2015 heeft klager het ABP alsnog verzocht om een besluit te nemen op het bezwaarschrift van 6 december 1990. Het ABP heeft bij brief van 18 mei 2016 bericht dat op 1 januari 1996 geen bezwaarschrift meer aanhangig was en dat het bestuur onbevoegd is te beslissen op het verzoek van klager gelet op de Wet Privatisering ABP.

1.9 Op 23 augustus 2016 is namens klager beroep ingesteld bij de rechtbank tegen het uitblijven van een beslissing op bezwaar van 6 december 1990 door het ABP. Bij uitspraak van 28 februari 2017 heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van het beroep. In 1.3 van die uitspraak is overwogen:

“1.3. Bij brief van 18 mei 2016 heeft verweerder eiser geïnformeerd dat er op 1 januari 1996 geen bezwaar van eiser in behandeling was, omdat eiser zijn bezwaar van 6 december 1990 bij brief van 1 februari 1995 heeft ingetrokken. Verder is in deze brief aangegeven dat verweerder onbevoegd is om op eisers verzoek een beslissing te nemen omdat op 1 januari 1996 geen bezwaar van eiser in behandeling was.

1.4. (...) Eiser betwist dat hij dit bezwaar zou hebben ingetrokken.”

En in overweging 3.1:

“3.1. (...) Gelet op het voorgaande mocht verweerder ervan uitgaan dat er op 1 januari 1996 geen bezwaar van eiser in behandeling was (...) tegen de beslissing van 20 november 1990, zodat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Daarbij is in aanmerking genomen dat verweerder heeft aangegeven dat eiser bij brief van 18 november 1991 erop is gewezen dat hij tegen de beslissing van 20 november 1990 geen bezwaar heeft ingediend. (...)”

1.10 Namens klager is hoger beroep ingesteld waarna de CRvB de uitspraak van de rechtbank bij beslissing van 16 november 2017 heeft vernietigd en het beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard. De CRvB heeft in rechtsoverweging 2 overwogen:

“2. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van het beroep. De rechtbank heeft vastgelegd dat niet is gebleken dat appellant via aangetekende post een bezwaarschrift heeft ingediend tegen de beslissing van 20 november 1990. De beslissing van 20 november 1990 is dan ook onherroepelijk geworden. Voorts heeft de rechtbank overwogen dat artikel 61, eerste lid, van de WPA aan het bestuur de bevoegdheid ontzegt om alsnog een beslissing te nemen op het bezwaar tegen de beslissing van 20 november 1990, omdat dit verzoek niet voor 1 januari 1996 is ingediend. Nu het bestuur niet bevoegd is om op het verzoek van appellant te beslissen, kan een beslissing van het bestuur niet als een besluit in de zin van artikel 1:3, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) worden aangemerkt. Tegen

een dergelijke beslissing zou dus ook geen bezwaar op grond van de Awb openstaan. Het uitblijven van een beslissing op het bezwaarschrift van appelland is daarom niet aan te merken als het niet tijdig nemen van een besluit, als bedoeld in artikel 6:2, aanhef en onder b, van de Awb, en kan dus niet voor de toepassing van wettelijke voorschriften inzake bezwaar en beroep met een besluit gelijk worden gesteld.”

En in rechtsoverweging 4.2:

“4.2. In dit geval is het beroepschrift onredelijk laat ingediend. Door pas op 23 augustus 2016 beroep in te stellen tegen het niet tijdig beslissen van het bestuur op het bezwaarschrift van 6 december 1990 heeft appelland 25 jaar laten verstrijken. Dat appelland niet op de hoogte was van het indienen van een bezwaarschrift door zijn gemachtigde kan niet als redengevende verklaring worden aanvaard. Ook de omstandigheid dat appelland zich pas na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd realiseerde welke betekenis moet worden gehecht aan het besluit van 20 november 1990, kan niet tot een ander oordeel leiden.”

1.11 Een materieel oordeel over de al dan niet juiste berekening door het ABP van de pensioenopbouw van klager is uitgebleven.

1.12 Bij brief van 23 november 2017 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder geen juridische bijstand heeft verleend in het geschil van klager met de gemeente.

Toelichting:

2.2 Verweerder heeft tot medio 1992 de belangen van klager behartigd. Verweerder heeft niet geconstateerd dat het ABP geen beslissing op bezwaar heeft genomen en verweerder heeft geen beroep ingesteld tegen het uitblijven van een beslissing op het bezwaar. Door dit nalaten is het besluit van het ABP onherroepelijk geworden en heeft klager grote schade geleden. Het lag op de weg van verweerder om op te komen tegen het besluit van het ABP. Dat is niet gebeurd en daarmee heeft verweerder klachtwaardig gehandeld. Voor zover verweerder stelt dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht wegens verjaring, geldt dat klager pas na de uitspraak van de CRvB van 16 november 2017 bekend is geworden met de gevolgen van het nalatig handelen van verweerder. Die gevolgen bestaan daarin dat het besluit onherroepelijk is geworden als gevolg van het niet tijdig indienen van een beroepschrift door verweerder tegen het uitblijven van een beslissing op het bezwaar.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft verweer gevoerd en stelt zich primair op het standpunt dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht omdat deze te laat is ingediend. De verjaringstermijn van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet is in ieder geval gaan lopen vanaf de dag waarop de opvolgend advocaat vanaf 1991 voor klager is gaan optreden. Nu de opvolgend advocaat volgens klager destijds het volledige dossier heeft ontvangen, had de opvolgend advocaat vanaf dat moment redelijkerwijs kunnen opmerken dat nog geen beslissing op het bezwaar was genomen waarna de driejarige verjaringstermijn gaan lopen. Daarnaast wist klager vanaf de ontvangst van de brief van 18 november 1991 van het ABP dat - volgens het ABP - geen bezwaarschrift tegen het besluit van het ABP was ingediend. Als de niet-indiening van het bezwaarschrift een gevolg was van een beroepsfout van verweerder dan was klager daarvan op dat moment op de hoogte geweest. In dat geval is de termijn verstreken kort na 18 november 1994, zodat de klacht

ook op die grond thans niet-ontvankelijk is. Verweerder betwist dat klager een beroep toekomt op de uitzonderingsregel van artikel 46g lid 2 Advocatenwet omdat van nader bekend geworden gevolgen geen sprake is geweest.

3.2 Subsidiair betwist verweerder nalatig te zijn geweest in de rechtsbijstand voor klager. Klager heeft niet toegelicht of aangetoond waaruit de gebrekkige dienstverlening zou hebben bestaan. Verweerder herinnert zich nog wel dat hij voor klager werkzaamheden heeft verricht maar kan zich over het wel of niet indienen van bezwaar, zo'n 27 jaar later, niets meer herinneren.

4 BEOORDELING

4.1 Alvorens aan een inhoudelijke beoordeling van de klacht kan worden toegekomen, heeft de voorzitter eerst te oordelen of klager kan worden ontvangen in zijn klacht. Op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet wordt een klacht door de voorzitter niet-ontvankelijk verklaard indien 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 is bepaald dat niet-ontvankelijkverklaring (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.

4.2 Naar het oordeel van de voorzitter is de klacht van klager jegens verweerder verjaard op grond van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet. Daartoe is het volgende van belang.

4.3 In de brief van 6 december 1990 heeft mr. S. klager bericht het bezwaarschrift bij het ABP te hebben ingediend. Als onvoldoende betwist staat vast dat klager deze brief destijds heeft ontvangen zodat klager met de inhoud daarvan bekend moet worden verondersteld. Ook staat vast dat klager nog geen beslissing op bezwaar had ontvangen toen de rechtsbijstand door verweerder (en mr. S.) aan klager werd beëindigd in 1991 of 1992. Nadat klager de zaak heeft overgedragen aan de opvolgend advocaat, is de zaak aan de verantwoordelijkheid van verweerder onttrokken en overgegaan op de opvolgend advocaat. Als al sprake is geweest van enig tuchtrechtelijk laakbaar handelen door verweerder aangaande het bezwaarschrift van 6 december 1990, dan geldt dat de verjaringstermijn is gaan lopen op a) het moment dat klager in 1991 of 1992 het - volgens klager - volledige dossier heeft overgedragen aan de opvolgend advocaat die dit laakbaar handelen dan had kunnen of moeten opmerken, of b) na ontvangst van de brief van het ABP van 18 november 1991, naar welke brief verwezen wordt in het vonnis van de rechtbank van 28 februari 2017 en waarin het ABP klager erop heeft gewezen dat tegen de beslissing van 20 november 1990 geen bezwaar is ingediend. Welk begin van de verjaringstermijn ook wordt gekozen, vaststaat dat de driejarige verjaringstermijn uiterlijk in 1995 (drie jaar na de door klager gestelde overdracht van het volledige dossier aan de opvolgend advocaat), dus ruimschoots vóór de indiening van de klacht op 23 november 2017, zo'n 22 jaar later, moet zijn verlopen.

4.4 Het beroep van klager op de uitzondering van artikel 46g lid 2 Advocatenwet, gaat niet op. Onjuist is de stelling van klager dat hij niet eerder kennis heeft kunnen nemen van de gevolgen van het vermeend tuchtrechtelijk laakbaar handelen van verweerder dan de uitspraak van de CRvB van 16 november 2017. Hiervoor is genoegzaam toegelicht dat en waarom klager al veel eerder, uiterlijk in 1992, kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het vermeend laakbare handelen of nalaten van verweerder. Dat de CRvB in voornoemde uitspraak van 16 november 2017

een juridische kwalificatie heeft gegeven aan het gehele feitencomplex, dus ook op basis van hetgeen ná de beëindiging van de rechtsbijstand door verweerder is voorgevallen, doet aan het voorgaande niet af en rechtvaardigt geen beroep op afwijking van de reguliere verjaringstermijn van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet.

4.5 Voorts staat vast dat de problemen van klager met zijn pensioen dateren vanaf zijn pensionering in 2013. Ook staat vast dat klager op 20 september 2015 het kantoor van verweerder heeft benaderd over de beslissing op bezwaar waarop bij e-mail van 15 oktober 2015 namens verweerder is gereageerd. Hieruit wordt afgeleid dat de gevolgen van het handelen of nalaten van verweerder toen al bekend waren, althans hadden kunnen zijn. Dat geldt zeker nadat het ABP klager op 18 mei 2016 heeft bericht dat geen bezwaarschrift meer aanhangig was. Daarmee is de termijn van één jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs bekend geworden zijn, als bedoeld in artikel 46g lid 2 slot Advocatenwet, verstreken. De klacht is immers pas op 23 november 2017 ingediend.

4.6 De voorzitter oordeelt de klacht van klager dan ook niet-ontvankelijk.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet, niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, met bijstand van mr. L.M. Roorda als griffier op 14 november 2018.

griffier voorzitter

Verzonden d.d. 14 november 2018