

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 20-096/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 23 maart 2020

in de zaak 20-096/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

gemachtigde: mr. G.J. Kemper

advocaat te Amsterdam

De voorzitter van de raad van discipline (hierna ook: de voorzitter) heeft kennisgenomen van de brief van de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) van 6 februari 2020 met kenmerk 2019-868989, door de raad ontvangen op 10 februari 2020, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 26.

1 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht gaat de voorzitter, gelet op het klachtdossier, uit van de volgende feiten.

1.1 Klager is in 2004 als klokkenluider opgetreden in de “bouwfraude-affaire”.

1.2 In juli 2012 heeft klager zich tot verweerder gewend met het verzoek een voorlopig getuigenverhoor te starten. Naast aanspraak op financiële compensatie (“Spoor 1”) maakte klager jegens de Staat aanspraak op tipgeld (“Spoor 2”). Op het moment dat klager zich tot verweerder wendde, voerde klager gesprekken met een ambtenaar van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties (hierna: BZK) over een minnelijke regeling.

1.3 Eind oktober 2012 heeft verweerder van de advocaat van de Staat (hierna: de landsadvocaat) een concept-vaststellingsovereenkomst (hierna: VSO) ontvangen met daarin een finaal kwijtingsbeding. Verweerder heeft de landsadvocaat meegedeeld dat klager niet akkoord kan gaan met de VSO vanwege de daarin opgenomen finale kwijting.

1.4 Bij e-mail van 31 oktober 2012 heeft de landsadvocaat verweerder meegedeeld dat finale kwijting voorwaarde is voor toekenning van een vergoeding aan klager. Op dezelfde dag heeft verweerder de e-mail van de landsadvocaat aan klager doorgestuurd en hem daarbij meegedeeld “als je nu tekent na dit debat, dan is spoor 2 volledig afgesloten”.

1.5 Op 14 november 2012 heeft verweerder namens klager een verzoekschrift tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor ingediend bij de rechtbank Den Haag.

1.6 In een e-mail van 20 november 2012 heeft klager de hiervoor in 1.2 genoemde ambtenaar van BZK onder meer geschreven:

“De enerverende weken na de geboorte en overlijden van onze dochter hebben mij ertoe gebracht om BZK te vragen met mij contact op te nemen. Het is inderdaad zo dat gezondheid boven alles gaat en ik nu mijn volledige aandacht aan mijn gezin moet

geven. Ik ben van mening dat er met een kleine aanpassing van hetgeen er lag, het dossier definitief gesloten kan worden.”

De onderhandelingen over een minnelijke regeling zijn hierna heropend.

1.7 Bij e-mail van 27 november 2012 heeft verweerder de landsadvocaat onder meer geschreven:

“Bij 3 de afstandsbepaling heb ik de passage dat cliënt niet naar de rechter zou mogen verwijderd, mij lijkt die passage strijdig te zijn met art 3:40 BW en bovendien is die afstandsbepaling toereikend. Zo het er in uw concept stond zou cliënt nooit meer enige juridische actie tegen de staat mogen beginnen (...) De passage is daarnaast overbodig, eenieder ziet dat als cliënt de staat zou gaan aanspreken voor de schade, hij met die afstandsbepaling meteen op een niet ontvankelijkheid zou stuiten.”

1.8 Bij e-mail van 5 december 2012 heeft klager verweerder onder meer geschreven: “Wikkel maar af met [de landsadvocaat]

(...)

Probeer creatief te zijn om spoor 2 open te houden, dat doen we wel ergens in de loop van 2013”

1.9 Op 5 december 2012 heeft verweerder klager een nieuwe door de landsadvocaat opgestelde concept-VSO toegestuurd. In de begeleidende e-mail heeft verweerder klager onder meer geschreven:

“Laat me je nog eens complimenteren met je besluit, ik weet welk een moeite het voor je is geweest.

Hier is tie dan, niks meer an doen. Nu doorpakken je weet waarom, zo kort mogelijk houden vis zo snel als mogelijk op het droge geld op je rekening.

(...)

Spoor 2 valt daarbuiten.”

1.10 Klager heeft vervolgens rechtstreeks contact gehad met de ambtenaar van BZK. Op 12 december 2012 heeft klager de VSO ondertekend. In de VSO is onder meer het volgende opgenomen:

3 [Klager] verklaart na ondertekening van deze overeenkomst afstand te doen van alle aanspraken die hij ter zake van zijn activiteiten als klokkenluider jegens de Staat heeft en/of zal verkrijgen, hoe zeer deze aanspraken ook mochten voortvloeien uit feiten, oorzaken en/of omstandigheden welke ten tijde van het ondertekenen van deze overeenkomst niet bekend waren of konden zijn. Lopende procedure bij de Rechtbank Den Haag wordt beëindigd, ieder draagt verder de eigen kosten.”

1.11 Op 14 april 2013 heeft klager verweerder gevraagd aan de slag te gaan met Spoor 2 en verweerder meegedeeld dat hij met de VSO in zijn achterhoofd nooit meer over schade zal spreken.

1.12 In een e-mail van 17 mei 2013 heeft verweerder klager onder meer geschreven: “Ik blijf volledig weg bij het verboden woord van de luider, en de verboden kreet van de schade.”

1.13 Bij e-mail van 5 juni 2013 heeft verweerder klager onder meer geschreven: “Dat wordt weer een bewijskwesitie, en dat wordt dan met die kwijting nogal een lastige in processuele zin.”

1.14 Bij e-mail van 27 juni 2013 heeft verweerder klager onder meer geschreven: “Ter afsluiting van mijn bijstand overhandig k j hierbij een tweetal mappen met daarin alle gegevens die je ons hebt verstrekt. (...)

Dan nog de financiële afwikkeling. Ik geef je vandaag een conceptdeclaratie met urenspecificatie mee. Een deel van de tijd heb ik niet in rekening gebracht, graag vraag ik je akkoord op deze slotdeclaratie, dan kan deze definitief worden gemaakt en een eventueel restantbedrag zal dan door onze administratie aan jou worden overgeboekt.

Ik dank je voor het compliment aan mijn adres en het in ons kantoor gestelde vertrouwen. Ik hoop dat spoor 2, langs welke route dat ook gaat lopen, je nog wat gaat opleveren!”

1.15 In een door klager tegen de Staat aangespannen civiele procedure heeft de rechtbank Den Haag op 3 april 2019 geoordeeld dat het finale kwijtingsbeding in de VSO ook ziet op het tipgeld.

1.16 Op 16 april 2019 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. Klager verwijt verweerder het volgende.

a) Verweerder heeft verzuimd “Spoor 2” buiten de finale kwijting zoals opgenomen in de VSO te houden.

b) Uitgaande van een VSO waarvan verweerder vond dat ook Spoor 2 binnen de finale kwijting viel, heeft verweerder klager in 2013 een verkeerd advies gegeven.

c) Verweerder heeft het verkeerde advies van 2013 ten onrechte bij klager in rekening gebracht.

d) Verweerder heeft klager door zijn verkeerde advies ten onrechte zes jaar laten procederen met alle kosten van dien;

e) Van de financiële afwikkeling van de toevoeging heeft klager nimmer een overzicht ontvangen.

f) Verweerder heeft zonder toestemming van klager een e-mail van klager aan verweerder doorgezonden aan de landsadvocaat.

3 VERWEER

3.1 Verweerder heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De voorzitter zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

4 BEOORDELING

4.1 De voorzitter ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klager kan worden ontvangen in zijn klacht. Ingevolge artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht (bij de deken) 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. De voorzitter dient dit voorschrift ambtshalve toe te passen. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

Klachtonderdelen a), b), c) en d)

4.2 De ontvankelijkheidsvragen ten aanzien van deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke beantwoording.

4.3 Klager verwijt verweerder allereerst dat hij heeft verzuimd “Spoor 2” buiten het finale kwijtingsbeding te houden. Uit het klachtdossier blijkt dat klager in oktober 2012 niet akkoord wilde gaan met de door de landsadvocaat opgestelde VSO vanwege het daarin opgenomen finale kwijtingsbeding. In een e-mail van 31 oktober 2012 (zie hiervoor, 1.4) heeft verweerder klager meegedeeld “als je nu tekent na dit debat, dan is spoor 2 volledig afgesloten”. Verweerder heeft klager er dus voor gewaarschuwd dat klager bij finale kwijting zijn recht op tipgeld (Spoor 2) zou prijsgeven. Dat klager zich daarvan bewust was blijkt overigens ook uit de e-mails van klager aan verweerder van 5 december 2012 (zie hiervoor 1.8) en 14 april 2013 (zie hiervoor, 1.11). Vanwege persoonlijke omstandigheden heeft klager er in november/december 2012 voor gekozen om alsnog akkoord te gaan met een VSO, met daarin een finale kwijtingsbeding. Nu klager ten tijde van het ondertekenen van de VSO op 12 december 2012 op de hoogte was van de gevolgen van het in de VSO opgenomen finale kwijtingsbeding, heeft hij,

door hierover pas op 16 april 2019 een klacht in te dienen, de termijn van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet (ruimschoots) overschreden. Klachtonderdeel a) is daarom niet-ontvankelijk.

4.4 Datzelfde geldt voor klachtonderdelen b), c) en d). Klager verwijt verweerder daar dat hij klager in 2013 een onjuist advies heeft gegeven, dat verweerder dit onjuiste advies ten onrechte bij klager in rekening heeft gebracht en dat klager als gevolg van het onjuiste advies zes jaar lang ten onrechte heeft geprocedeerd met alle kosten van dien. Volgens klager had verweerder klager in 2013 moeten adviseren geen werk te maken van Spoor 2, nu Spoor 2 volgens verweerder onder het finale kwijtingsbeding viel. Verweerder heeft klager daar in zijn e-mails van 17 mei 2013 (zie hiervoor, 1.12) en 5 juni 2013 (zie hiervoor, 1.13) ten onrechte niet op gewezen, aldus klager.

4.5 Daargelaten dat verweerder klager in zijn e-mail van 5 juni 2013 (zie hiervoor, 1.13) met betrekking tot Spoor 2 heeft geschreven dat het "met die kwijting nogal een lastige in processuele zin wordt", heeft klager ook ten aanzien van deze klachtonderdelen de termijn van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet (ruimschoots) overschreden. Klachtonderdeel e)

4.6 In klachtonderdeel e) verwijt klager verweerder dat hij van de financiële afwikkeling van de toevoeging nimmer een overzicht heeft ontvangen.

4.7 Voor zover klager destijds inderdaad geen overzicht van de financiële afwikkeling van de toevoeging heeft ontvangen geldt dat klager dat in 2013 ook al wist, toen verweerder zijn werkzaamheden voor klager beëindigde. Ook dit klachtonderdeel is daarom niet-ontvankelijk.

Klachtonderdeel f)

4.8 Klager verwijt verweerder tot slot dat hij de e-mail van klager van 30 oktober 2012 zonder toestemming van klager heeft doorgestuurd naar de landsadvocaat. Ook dit klachtonderdeel is niet-ontvankelijk. Klager was hier al op 31 oktober 2012 16:30 uur van op de hoogte (zie hiervoor, 1.4). Toen heeft verweerder namelijk de e-mail van de landsadvocaat van 31 oktober 2012 16:27 uur, met daaronder de e-mail van verweerder aan de landsadvocaat van 31 oktober 2012 12:20 uur, aan klager doorgestuurd. In laatstgenoemde e-mail heeft verweerder de e-mail van klager van 30 oktober 2012 geciteerd.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

de klacht, met toepassing van artikel 46g, lid 1 onder a Advocatenwet, in alle onderdelen niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 23 maart 2020.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 23 maart 2020

mededelingen van de griffier ter informatie:

Deze beslissing is gelijktijdig in afschrift verzonden.