

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 21-010/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 22 maart 2021
in de zaak 21-010/A/A
naar aanleiding van de klacht van:

klager

over:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 18 augustus 2020 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Op 7 januari 2021 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk 1232174/EJH/YH van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 22 februari 2021. Daarbij waren klager (via een videoverbinding) en verweerder aanwezig. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van het in 1.2 genoemde klachtdossier en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 8. Ook heeft de raad kennisgenomen van de e-mail met bijlagen van klager van 1 februari 2021, de e-mail van verweerder met bijlagen van 4 februari 2021 en de e-mail van verweerder van 5 februari 2021.

2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op het klachtdossier en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager heeft zich in 2008 tot het kantoor van verweerder gewend in verband met een vordering die hij had op zijn voormalige aannemer (hierna: de schuldenaar) als gevolg van het faillissement van diens bedrijf.

2.3 Bij brief van 12 januari 2009 heeft een voormalig kantoorgenoot van verweerder aan de schuldenaar het volgende bericht: "Met betrekking tot de hoogte van het bedrag gaat het om een schade van in de orde van grootte van € 50.000,00. U schrijft € 35.000,00 reëel te vinden. Om verdere discussie te voorkomen is mijn cliënt bereid akkoord te gaan met een bedrag van € 40.000,00. In ieder geval maakt mijn cliënt thans ook aanspraak op de buitengerechtelijke incassokosten (...) ten bedrage van € 1.190,00 die mijn cliënt heeft moeten maken en zal moeten maken in verband met mijn tussenkomst en het administreren van de betalingsregeling. (...) Ik verzoek u vriendelijk de regeling voor akkoord ondertekend aan mij te retourneren (...)."

2.4 De schuldenaar heeft de regeling voor akkoord ondertekend en geretourneerd.

2.5 Bij e-mail van 1 november 2016 heeft verweerder aan klager geschreven: “Met [de schuldenaar] is enkele jaren geleden zoals je weet afgesproken dat hij € 40.000 aan hoofdsom en € 1.190 aan incassokosten, derhalve € 41.190 zou betalen. (...) Als ik goed gerekend heb, heeft hij nu 88 x € 500,- derhalve € 44.000 overgemaakt. Als ik dat goed zie heeft [de schuldenaar] derhalve € 2.810 teveel overgemaakt. Maandelijks is het grootste deel van die € 500 naar jou overgemaakt en een gedeelte naar mij als honorarium. Het komt mij voor dat die € 2.810 naar [de schuldenaar] terug zou moeten. (...) Hoe kijk jij daar tegen aan?”

2.6 Bij e-mail van ook 1 november 2016 heeft klager als volgt geantwoord: “[De schuldenaar] heeft zich niet strikt aan de regeling gehouden en dat was voorwaarde voor de “korting” op de vordering. De vordering bedraagt € 56.000,- exclusief incassokosten, rente en verdragings schade. Gezien het bovenstaande dient hij dus nog even stug 30 termijnen ad € 500,- door te betalen. (...)”

2.7 Bij e-mail van 4 november 2016 heeft verweerder als volgt gereageerd: “(...) Je schrijft in die mail dat de zaak in oorsprong zou zijn gegaan om een bedrag van € 56.000. In ons telefonisch onderhoud heb je dat nader toegelicht. Je hebt aangegeven dat het geschil in eerste instantie zelfs over € 100.000 zou zijn gegaan, maar dat de [de schuldenaar] of zijn BV € 44.000 zou hebben terugbetaald waarna € 56.000 resteerde. Daarna kwam ons kantoor in beeld. Ik heb het dossier erbij gepakt en trof daarin een stuk dat is getekend door jou, jouw vrouw en [de schuldenaar] waaruit blijkt dat zijn BV jullie € 50.000 schuldig zou zijn geweest. Die € 100.000 en die € 56.000 kan ik daardoor niet goed plaatsen. Ik denk dat het geschil begonnen is over € 50.000, [de schuldenaar] heeft argumenten gehad om dat bedrag naar beneden bij te stellen naar een lager bedrag. Die € 56.000 of € 100.000 heeft, zolang ons kantoor betrokken was bij dit dossier, nooit op tafel gelegen. (...) De afgelopen jaren heeft [de schuldenaar] maandelijks € 500 betaald. Dat is minder dan overeengekomen, hij moest namelijk € 1.144,20 per maand betalen, maar omdat hij in ieder geval aan het betalen was gegaan heb je daarmee ingestemd. Die € 500 per maand is tot nu toe ook geen punt van discussie geweest voor jou.(...). Jouw standpunt is nu dat [de schuldenaar] niet stipt de regeling zou zijn nagekomen en daarom geen recht zou hebben op de door jou verleende korting.”

2.8 Bij e-mail van 14 november 2016 heeft klager aan verweerder medegedeeld:“(...) [De schuldenaar] heeft getekend voor twee zaken, ten eerste de regeling en ten tweede de totale vordering ad € 56.000,- exclusief incassokosten en rentekosten. De uitvoering van de regeling, het eerste stuk, laat ik doen door jou en is bij jou bekend. De schuldbekentenis van [de schuldenaar] voor het totale bedrag is jou niet bekend en betreft de tweede zaak. Als [de schuldenaar] zich strikt zou hebben gehouden aan de regeling, dan zou het restant komen te vervallen. Met een betaling van slechts € 500,- per maand heeft [de schuldenaar] zijn keuze gemaakt. Hij heeft zich duidelijk niet gehouden aan de regeling, waardoor het restantbedrag nog afgelost dient te worden. Alle verdere betalingen van [de schuldenaar] die door jou worden ontvangen vallen onder de aflossing van het restantbedrag.(...) Aangezien je niet volledig op de hoogte bent en alleen de uitvoering van de betalingsregeling op je hebt genomen, is jouw reactie gebaseerd op beperkte informatie. Dat wil niet zeggen dat je het ontvangen geld onder je kunt houden. Ik sommige je om te zorgen voor doorstorting op mijn rekening.”

2.9 Bij e-mail van 15 november 2016 heeft verweerder klager het volgende bericht: “(...) Ik vat nog even samen wat ik voorstel:
1. Jij toont mij bewijs van de alternatieve/aanvullende afspraak die je met [de schuldenaar] hebt gemaakt;

- 2.[De schuldenaar] mailt mij en bevestigt jullie bovenstaande nadere afspraken;
- 3.Jij regelt dat [de schuldenaar] vanaf nu niet meer op mijn derdenrekening betaalt;
- 4.Jij bevestigt dat de opdracht aan mij is beëindigd en dat mijn werkzaamheden zijn voltooid en jij mij en/of mijn kantoor finale kwijting verleent en verklaart niets meer van mij en/of mijn kantoor te vorderen te hebben, nu niet en in de toekomst niet, uit welke hoofde of rechtsgrond dan ook;
- 5.Jij ontvangt van mij de gelden die ik nog op mijn derdenrekening heb staan, zodra aan de punten 1 t/m 4 als voornoemd is voldaan.

Bij gebreke van enig bewijs van de met [de schuldenaar] gemaakte aanvullende afspraken, acht ik mij niet vrij om de ontvangen gelden en de nog te ontvangen gelden aan je door te storten. (...).”

2.10 Bij e-mail van 30 november 2016 heeft een kantoorgenoot van verweerder aan klager voorgehouden dat klager ter uitvoering van vermeende afspraken de derdenrekening van het kantoor gebruikt, maar dat dit niet de bedoeling is en dat klager daar ook geen toestemming voor heeft.

2.11 Na verscheidene e-mails tussen klager en verweerder heeft Stichting Achmea Rechtsbijstand (hierna: Achmea) namens klager bij brief van 21 februari 2018 verweerder gesommeerd om een bedrag van € 16.000 naar klager over te maken.

2.12 Bij e-mail van 15 maart 2018 heeft verweerder aan Achmea geschreven: “(...) Over het bedrag op de derdenrekening merk ik op dat wij hierover meermalen voorstellen hebben gedaan aan [klager], die tevens vastliggen in bijgaande correspondentie. (...) Die voorstellen zijn nog steeds geldig en kunnen door u/uw verzekerde alsnog aanvaard worden.”

2.13 Bij e-mail van 21 augustus 2019 heeft verweerder aan klager medegedeeld: “Met referte aan uw mails van 30 jul 2019 en 31 juli 2019 en ons telefonisch onderhoud van de week ervoor bericht ik u als volgt. (...) U heeft vervolgens gevraagd of wij het geld dat op onze derdenrekening staat naar u over willen maken. Naar ik meen is dat 1.000 euro. Ik heb daarop medegedeeld dat ik uw dossier niet meer volledig op het netvlies had omdat we volgens mij al bijna een jaar niet meer van u of van Achmea hadden vernomen. (...) De makkelijkste oplossing is wanneer we het geld storten op de derdenrekening van uw rechtsbijstandsverzekeraar of uw advocaat en dat die ons vrijwaren, zie hierboven. Ik spreek de wens uit dat we deze zaak binnen afzienbare tijd kunnen sluiten.”

2.14 Na verscheidene e-mails tussen verweerder en Achmea over de hoogte van het bedrag afkomstig van de schuldenaar dat nog op de derdenrekening van het kantoor van verweerder stond, heeft Achmea bij e-mail van 3 juli 2020 aan verweerder geschreven: “In uw emailbericht van 11 februari 2020 stond (letterlijk) het volgende: “2) we storten het bedrag naar uw (derden)rekening en uw cliënt (en zijn vrouw) vrijwaart ons en uw cliënt en zijn vrouw verlenen ons en [de schuldenaar] finale kwijting,” (...) Cliënt ziet er geen reden toe en er is dus niet mee akkoord aanvullend overeen te komen dat ook [de schuldenaar] wordt gevrijwaard. Mijns inziens hebben we een akkoord tussen partijen zoals weergegeven in bovengenoemd citaat (waarin dus [de schuldenaar] niet wordt gevrijwaard). Ik zie daarom ofwel het bedrag van € 1.000,-- tegemoet op mijn rekeningnummer, ofwel een korte vaststellingsovereenkomst in concept waarin het akkoord is vastgelegd (...).”

2.15 Bij e-mail van 24 juli 2020 heeft verweerder geantwoord: “(...) We zijn het er over eens dat uw cliënten zowel ons als [de schuldenaar] finale kwijting verlenen en dat wij ook gevrijwaard worden door uw cliënten. De zaak is daarmee voor alle betrokkenen beëindigd. We hebben overigens ook niet gevraagd om een vrijwaring voor [de

schuldenaar] (...). Ik zal een vaststellingsovereenkomst maken die uw cliënten ondertekenen en wij zullen dat dan dezerzijds ook doen. Het concept kunt u tegemoet zien.”

2.16 Bij e-mail van 26 augustus 2020 heeft verweerder aan Achmea de (concept) vaststellingsovereenkomst gestuurd. De door verweerder verlangde ondertekening ervan door klager en zijn echtgenote is uitgebleven.

2.17 Op 18 augustus 2020 heeft klager bij de deken een klacht ingediend over verweerder.

3 KLACHT

3.1 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 weigert de opdrachtbevestiging uit 2008 over te leggen. Hij houdt klager aan afspraken in de opdrachtbevestiging, maar die kan klager niet controleren;
- b) Verweerder stelt de correspondentie inzake de onderhandelingen met de schuldenaar niet volledig beschikbaar, waardoor klager in zijn eigen regie is gehinderd;
- c) Zonder schriftelijke goedkeuring heeft verweerder een betalingsregeling opgesteld en aangeboden, waardoor de schuldenaar tegen de bepalingen van de schuldbekentenis alsnog een korting heeft verkregen;
- d) Verweerder stelt betalingen van de schuldenaar op zijn derdenrekening niet beschikbaar waardoor klager niet kan controleren of de betalingen harmonieus lopen;
- e) Verweerder houdt bedragen in die vooraf niet met klager zijn besproken en waarmee hij niet heeft ingestemd en heeft zijn administratie niet op orde, waardoor betalingen niet op volledigheid kunnen worden getoetst;
- f) Verweerder blijft bedragen op zijn derdenrekening onder zich houden, terwijl hij daar geen aanspraak op heeft;
- g) Verweerder frustreert de afwikkeling van het geschil door niet (geheel) en/of traag te reageren op de belangenbehartiger van klager.

4 VERWEER

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

5 BEOORDELING

5.1 De raad gaat uit van de klachtoomschrijving, zoals vermeld in de brief van de deken aan klager van 19 augustus 2020 en de brief van de deken aan de raad van 7 januari 2021 die hierboven onder 3 is opgenomen. Klager heeft geen gebruik gemaakt van de in de brief van de deken van 19 augustus 2020 geboden mogelijkheid om binnen tien dagen te berichten dat de klachtoomschrijving op inhoud dient te worden gewijzigd. Bovendien heeft de raad de klacht zoals weergegeven in de brief van de deken van 7 januari 2020 ter zitting aan klager voorgehouden, waarop klager heeft gezegd dat de klachtoomschrijving klopt. Voor zover klager naderhand de omschrijving van zijn klacht heeft gewijzigd/aangevuld gaat de raad daarom daaraan voorbij.

5.2 De raad ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klager kan worden ontvangen in de klachtonderdelen.

5.3 Ingevolge artikel 46g, lid 1, aanhef en onder a, Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht wordt ingediend na afloop 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. Ingevolge lid 2 blijft ten aanzien van een na afloop van de in het eerste lid, onder a, bedoelde termijn ingediende klacht niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien bekend zijn geworden.

5.4 De ratio van artikel 46g, lid 1, aanhef en onder a, Advocatenwet is dat de rechtszekerheid meebrengt dat een advocaat niet tot in lengte van dagen bedacht hoeft te zijn op tuchtklachten over gedragingen in het verleden. Op deze regel bevat lid 2 een uitzondering voor het geval de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat pas later bekend zijn geworden. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn (Hof van Discipline van 7 december 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:256).

Klachtonderdelen a tot en met e

5.5 De raad overweegt als volgt. Het handelen of nalaten van verweerder waarop deze klachtonderdelen betrekking hebben, ziet op de door verweerder en zijn voormalig kantoorgenoot met de schuldenaar getroffen betalingsregeling en de uitvoering daarvan. Uit het klachtdossier volgt dat in november 2016 de werkzaamheden van verweerder ter uitvoering van deze betalingsregeling waren afgerond en dat klager hiermee bekend was. Dit brengt mee dat de termijn van drie jaar ingevolge artikel 46g, lid 1, aanhef en onder a, Advocatenwet voor het indienen van deze klachtonderdelen ten tijde van de indiening ervan op 18 augustus 2020 was verstreken. Daarbij neemt de raad in aanmerking dat de situatie in artikel 46g, lid 2, Advocatenwet zich niet voordoet. Dat in november 2016 op de derdenrekening van het kantoor van verweerder nog een geldbedrag stond dat afkomstig was van de schuldenaar doet aan het voorgaande niet af. Uit de e-mail van klager van 14 november 2016 volgt immers dat klager zich op het standpunt stelt dat dit bedrag ziet op een tweede zaak, waarmee verweerder niet bekend is en waarmee verweerder en zijn voormalig kantoorgenoot ook geen bemoeienis hebben gehad, en dat klager om die reden aan verweerder geen toestemming heeft verleend om dit bedrag als onverschuldigd betaald over te maken naar de schuldenaar.

5.6 Ter zitting is klager gevraagd waarom hij pas op 18 augustus 2020 heeft geklaagd over verweerder. Klager heeft hierop geantwoord dat voortschrijdend inzicht hem tot de indiening van de klacht heeft doen besluiten. Klager heeft in dit verband opgemerkt dat hij het steeds heeft moeten doen met de informatie die verweerder hem verstrekte totdat er contact tot stand kwam tussen hem en [de schuldenaar]. Deze omstandigheden zijn naar het oordeel van de raad geen bijzondere omstandigheden die een overschrijding van de termijn van drie jaar verschoonbaar maken. Zij verhinderden klager immers niet om voor het verstrijken van de vervaltermijn deze klachtonderdelen in te dienen. Naar het oordeel van de raad zijn deze klachtonderdelen vanwege de te late indiening ervan niet-ontvankelijk.

Klachtonderdelen f en g

5.7 De raad overweegt als volgt. Deze klachtonderdelen hebben betrekking op het geschil tussen klager en verweerder over de wijze waarop verweerder zich moet ontdoen van het geldbedrag afkomstig van de schuldenaar op de derdenrekening van het kantoor van verweerder. Deze klachtonderdelen zijn naar het oordeel van de raad ontvankelijk.

5.8 De reden waarom verweerder nog een geldbedrag afkomstig van de schuldenaar onder zich heeft, is dat klager heeft geweigerd akkoord te gaan met het overmaken van het geldbedrag naar de schuldenaar en ook met de voorwaarden die verweerder heeft verbonden aan het overmaken van het geldbedrag naar klager of Achmea. Dat verweerder onder deze omstandigheden het geldbedrag onder zich blijft houden, is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Voorts biedt het klachtdossier geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder in dit geschil jegens klager en Achmea onvoldoende voortvarendheid heeft betracht. De conclusie is dat deze klachtonderdelen ongegrond zijn.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a tot met e niet-ontvankelijk;

- verklaart de klachtonderdelen f en g ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.M. Wamsteker, voorzitter, mrs. G. Kaaij en C. Wiggers, leden, bijgestaan door mr. I.R. van der Veen als griffier en uitgesproken in het openbaar op 22 maart 2021.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 22 maart 2021