

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 210108

BESLISSING

van 23 augustus 2021

in de zaak 210108

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 22 maart 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (hierna: de raad) met zaaknummer: 21-010/A/A. De raad heeft de klachtonderdelen a tot en met e niet-ontvankelijk verklaard en de klachtonderdelen f en g ongegrond verklaard.

1.2 De beslissing is onder ECLI:NL:TADRAMS:2021:63 op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van klager tegen de beslissing is op 29 maart 2021 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof:

- de stukken van de raad;
- het verweerschrift van verweerder;
- e-mail van klager van 21 mei 2021 met zijn pleitnota.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 4 juni 2021. Daar zijn klager en verweerder verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen, die ook onderdeel uitmaken van het dossier van het hof.

3 FEITEN

3.1 Het hof gaat uit van de feiten die door de raad zijn vastgesteld, nu daartegen geen beroepsgrond is gericht. Het gaat om de volgende feiten.

3.2 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.

3.3 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 buitengerechtigde incassokosten (...) ten bedrage van € 1.190,00 die mijn cliënt heeft moeten maken en zal moeten maken in verband met mijn tussen-

komst en het administreren van de betalingsregeling. (...) Ik verzoek u vriendelijk de regeling voor akkoord ondertekend aan mij te retourneren (...).”

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

3.5 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?”

3.6 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 vertragingsschade. Gezien het bovenstaande dient hij dus nog even stug 30 termijnen ad € 500,- door te betalen. (...)”

3.7 Bij e-mail van 4 november 2016 heeft verweerder als volgt gereageerd: “(...) Je schrijft (...) 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 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.”

3.8 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 sommeer je om te zorgen voor doorstorting op mijn rekening.”

3.9 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. (...).”

3.10 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.

3.11 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.

3.12 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.”

3.13 Bij e-mail van 21 augustus 2019 heeft verweerder aan klager medegedeeld: “Met referte aan uw mails van 30 juli 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.”

3.14 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 (...).”

3.15 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 betrok-

kenen 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.”

3.16 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.

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

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, 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) (...)
- g) (...)

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad heeft de klachtonderdelen a) tot en met e) gezamenlijk behandeld en overwogen dat uit het dossier volgt dat in november 2016 de werkzaamheden van verweerder ter uitvoering van de getroffen betalingsregeling waren afgerond, waarmee klager bekend was. De termijn van drie jaar ingevolge artikel 46g lid 1, aanhef en onder a, Advocatenwet was voor het indienen van deze klachtonderdelen bij het indienen van de klacht op 18 augustus 2020 verstreken. De situatie als bedoeld in artikel 46g lid 2 Advocatenwet doet zich niet voor. De door klager bij de raad desgevraagd opgegeven omstandigheden waarom hij niet eerder heeft geklaagd (te weten: voortschrijdend inzicht en klager heeft het steeds moeten doen met de informatie van verweerder totdat hij contact kreeg met de schuldenaar) maken overschrijding van de termijn van drie jaar naar het oordeel van de raad niet verschoonbaar.

beroepsgrond en omvang hoger beroep

5.2 Klager heeft één beroepsgrond aangevoerd, namelijk dat hij pas na 22 oktober 2019 bekend is geworden met de gevolgen van het (feitelijk) handelen of nalaten van verweerder. Op 22 oktober 2019 heeft klager contact gelegd met de schuldenaar en toen kon klager objectieve feiten en omstandigheden vaststellen voor het tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder. Voordien beschikte klager niet over andere informatie dan die verweerder (soms) gaf. Dat verweerder bij brief van 21 februari 2018 aansprakelijk is gesteld, doet daaraan volgens klager niet af, omdat de civiele aansprakelijkheid van verweerder niet zonder meer ook een tuchtrechtelijke aansprakelijkheid

meebrengt. Aangezien klager niet eerder dan 22 oktober 2019 op de hoogte is geraakt van het feitelijk handelen van verweerder, liep de klachttermijn op 22 oktober 2020 af en heeft klager tijdig geklaagd. De raad heeft de klacht ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.

5.3 Deze beroepsgrond betreft alleen de klachtonderdelen a) tot en met e), die door de raad niet-ontvankelijk zijn verklaard. Tegen de ongegrond verklaarde klachtonderdelen door de raad aangeduid als f) en g) heeft klager geen beroepsgrond(en) ingediend, zodat deze klachtonderdelen in hoger beroep geen bespreking meer behoeven.
maatstaf

5.4 De raad heeft de juiste maatstaf voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van de klacht aangelegd, te weten:

5.5 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.

5.6 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 de termijnen uit artikel 46g, leden 1 en 2, Advocatenwet verschoonbaar zijn (Hof van Discipline van 7 december 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:256). de klachtonderdelen a) tot en met e)

5.7 Klager heeft in zijn beroepschrift niet duidelijk gemaakt welke feiten en omstandigheden hem op 22 oktober 2019 bekend zijn geworden, die hem voorheen niet bekend waren. Op vragen van het hof ter zitting heeft klager evenmin enig concreet gegeven aangedragen wat hij op 22 oktober 2019 zou hebben vernomen, wat hij voordien niet wist. Voor zover klager met betrekking tot klachtonderdeel b) heeft gesteld dat het contact met de schuldenaar hem informatie heeft opgeleverd dat er meer correspondentie zou zijn geweest dan klager voorheen bekend was, is dat het hof niet gebleken. Ook heeft klager desgevraagd niet kunnen uitleggen waarom hij wél in staat was om verweerder in 2018 aansprakelijk te stellen, maar op dat moment (nog) niet kon klagen. De beroepsgrond van klager faalt reeds hierom, zodat de beslissing van de raad zal worden bekrachtigd.

5.8 Het hof voegt hier nog het volgende aan toe. Met betrekking tot klachtonderdeel a) heeft klager voor het eerst ter zitting van het hof gesteld dat de vervaltermijn pas zou zijn gaan lopen, toen Achmea namens klager in 2018 de opdrachtbevestiging uit 2008 opvroeg, omdat klager die opdrachtbevestiging nooit eerder heeft opgevraagd. Wat daar ook van zij, het leidt niet tot een andere beslissing, nu deze beroepsgrond niet binnen 30 dagen na de beslissing van de raad, en dus te laat, is aangevoerd.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 22 maart 2021 van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam met zaaknummer 21-010/A/A.

Deze beslissing is geweest door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. E.L. Pasma, H.J.P. Robers, A.P. Wessels en A.E.M. Röttgering, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 23 augustus 2021.
griffier voorzitter
De beslissing is verzonden op 23 augustus 2021.