

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-989/A/A

Beslissing van de voorzitter van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 30 januari 2023

in de zaken nummers 22-989/A/A en 22-990/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerders

De plaatsvervangend 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 15 december 2022 met kenmerk 203561/JS/YH, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum, en van de op de inventarislijst genoemde bijlagen 1 tot en met 7. Tevens heeft de raad kennisgenomen van de door klaagster ingebrachte aanvullende stukken van 2 januari 2023, digitaal door de raad ontvangen op dezelfde datum.

1 FEITEN

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

1.1 Klaagster is een vereniging van participanten die in 2001 participaties hebben gekocht in een film. In procedures over de uitkering van de participaties hebben verweerder 1 vanaf 2009, en verweerder 2 vanaf 2015, (mede) de wederpartij, de heer S (hierna: S) vertegenwoordigd.

1.2 Bij arrest van 30 mei 2017 heeft het Gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof) S veroordeeld tot terugbetaling van het door participanten betaalde inlegbedrag. Bij arrest van 12 oktober 2018 heeft de Hoge Raad het door verweerders namens S ingestelde cassatieberoep verworpen.

1.3 Na afloop van voornoemde procedures heeft, voor zover relevant, tussen partijen nog de volgende communicatie plaatsgevonden.

1.4 Op 15 november 2018 of 16 november 2018 hebben de voormalig advocaat van klaagster, mr. G en verweerder 2 een telefoongesprek gevoerd. Over de inhoud van het telefoongesprek bestaat tussen partijen discussie.

1.5 Bij e-mailbericht van 25 november 2018 heeft verweerder 2 het volgende bericht aan mr. G gestuurd: "Geachte confrère, Dank voor uw bevestiging. Uw aanname dat cliënten met de inhoud van uw brief akkoord zouden zijn, lijkt mij niet juist, althans te voorbarig. Daarop zullen [verweerder 1] en ik door middel van een afzonderlijk bericht op reageren. Groet, [verweerder 2]."

1.6 Op 21 januari 2019 heeft mr. G een e-mailbericht aan verweerder 1 gestuurd. In dit bericht schrijft mr. G, voor zover relevant, het volgende: "(...) Inmiddels heb ik (...) op mijn derdengeld rekening ontvangen het bedrag van € 75.000,-- Bij deze betaling stond evenwel de omschrijving: "deelbetaling inzake H(...)" (hierna: ".)" (...) Gelet op de

onduidelijkheid verzoek ik u mij (...) te berichten:

1) (...)

2) Dat uw cliënten ermee instemmen dat genoemde betaling (...) niet wordt aangemerkt als een deelbetaling en/of aflossing van de schuld (...)."

1.7 Bij e-mailbericht van 22 januari 2019 is op dit bericht door verweerder 1, voor zover relevant, als volgt gereageerd: "Hierbij kan ik ook namens cliënt bevestigen dat uw (...) drie punten juist zijn"

1.8 Op 18 februari 2019 heeft verweerder 1 een e-mailbericht aan mr. G gestuurd. In dit bericht schrijft verweerder 1, voor zover relevant, het volgende: "(...) Op 5 november 2018 hebt u vervolgens per brief aangegeven dat u uiterlijk op 15 november 2018 integraal wenste te worden afgelost (...). Vervolgens heeft [verweerder 2], telefonisch contact met u gehad. Vervolgens is er - in de beleving van S - telefonisch onder advocaten de volgende afspraak gemaakt (...). S achtte dit een redelijk compromis en heeft overeenkomstig de betalingen verricht (...). "Primair is S van mening dat er geen overeenkomst tot stand is gekomen in de wijze die u voorstaat omdat de vereiste wilsovereenstemming ontbreekt en een dergelijke uitleg partijen in redelijkheid ook niet van elkaar hebben mogen verwachten."

1.9 Bij e-mailbericht van 21 februari 2019 heeft mr. G hierop, voor zover relevant, als volgt gereageerd: "Mede namens cliënte bericht ik u dat punt i en ii uit uw e-mail d.d. 18-2-2019 niet telefonisch of anderszins zijn besproken tussen mij en verweerder 2. Uw collega heeft het wel gehad over de onwenselijkheid van het executeren van de arresten onder de huurders, aangezien dan bij verkoop een hoger bedrag zou resteren voor de beslaglegger, het OM. Hierover is evenwel nimmer enige overeenkomst gesloten (...) Ook is nimmer overeengekomen (noch telefonisch, noch schriftelijk!) de huurgelden over te maken 'als zekerheid' en dat deze huurgelden zouden moeten worden terugbetaald als voor een bepaalde termijn de schuld aan mijn cliënte integraal zou worden betaald c.q. moeten worden verrekend als na een bepaalde termijn de schuld zou worden voldaan. Dat een dergelijke afspraak zou zijn gemaakt, is niet alleen zeer ongeloofwaardig maar ook pertinent onwaar (...)"

1.10 Op 20 mei 2019 heeft verweerder 2 een e-mailbericht aan een (andere) voormalig advocaat van klaagster, mr. K gestuurd. In dit bericht geeft verweerder 2 commentaar op een door mr. G opgestelde rekening: "Wat betreft de hoogte van de schade merk ik het volgende op. U wenst verder uit te gaan van de renteberekening van G(...), zijnde EUR 2.002.034,07 per 28 maart 2019, oftewel: EUR 2.021.341,36 per 11 mei 2019. Dit is EUR 20.000 meer dan mijn berekening (EUR 2.001.776,79 per 11 mei 2019). Dit verschil lijkt voort te vloeien uit het feit dat in de berekening van G(...) de betaalde bedragen pas tegen vandaag worden geboekt en van de hoofdsom worden afgetrokken, en niet tegen de dag dat deze bedragen zijn betaald. Door de wijze van berekening van G(...) maakt de Vereniging langer aanspraak op rente over een hoger bedrag. Dat is niet juist. De betaalde bedragen moeten tegen de datum van betaling op de hoofdsom in mindering worden gebracht. Bent u dit met mij eens? Voor zover u dat anders ziet, ben ik benieuwd naar uw overwegingen. Desgewenst ben ik daartoe vanzelfsprekend ook telefonisch beschikbaar."

1.11 Bij e-mailbericht van 22 mei 2019 heeft mr. K hierop als volgt gereageerd: "(...) Ik kom terug op het punt dat u maakte met betrekking tot de berekening van G (...)."

1.12 Bij e-mailbericht van 11 juni 2022 heeft verweerder 2 hierop gereageerd: "Op 20 mei 2019 berichtte u mij dat u nog zou reageren op de renteberekening. Tot op heden heb ik niet van u vernomen. Mogelijk is een en ander aan uw aandacht ontsnapt. Voor de goede orde laat ik u weten dat ik vorige week een gesprek bijgewoond bij de notaris die u hebt ingeschakeld om de executie van het woonhuis te

begeleiden. Ook in het licht hiervan zou het fijn als u kans ziet om alsnog te reageren op mijn eerdere schadeberekening. Dit zodat op korte termijn de overdracht van het onroerend goed in Arnhem kan plaatsvinden, uw cliënten kunnen worden afgelost, en de executie van het woonhuis kan worden gestaakt.”

1.13 Bij e-mailbericht van 12 juni 2022 volgt een reactie van mr. G waarin hij uiteenzet dat de berekening van verweerders volgens hem niet klopt.

1.14 Op 30 mei 2022 heeft klaagster een brief “aansprakelijkheid van en klacht over twee advocaten” aan het kantoor van verweerders gestuurd.

1.15 Op 4 augustus 2022 heeft klaagster een klacht ingediend bij de deken over verweerders. Op 23 september 2022 heeft klaagster het eerste onderdeel van haar klacht geherformuleerd.

2 KLACHT

2.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Volgens klaagster hebben verweerders:

a) op basis van onkunde de renteberekening van de vordering op 20 mei 2019 in twijfel getrokken, dan wel opzettelijk een tegenberekening voorgelegd die niet voldeed aan de betreffende wetsartikelen, waardoor klaagster schade heeft geleden;

b) zich beroepen op een telefonische overeenkomst die in een niet gevoerd telefoongesprek nooit is gemaakt;

c) beweerd dat over het woord “niet” in een af te leggen verklaring is heen gelezen;

d) twijfel gezaaid over de echte mening van hun cliënt door met twee monden te spreken.

3 VERWEER

3.1 Verweerders hebben 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 klaagster kan worden ontvangen in haar klacht. Ingevolge artikel 46g lid 1 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.

4.2 Op grond van het bepaalde in artikel 46g lid 2 Advocatenwet blijft na afloop van de vervaltermijn van drie jaar een niet-ontvankelijkverklaring achterwege indien de gevolgen van het handelen of nalaten redelijkerwijs pas nadien (dus na die drie jaar) bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht één jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend zijn aan te merken.

4.3 Voor de vraag of klaagster haar klacht tijdig heeft ingediend, dient (aldus) te worden vastgesteld wanneer klaagster kennis heeft genomen of redelijkerwijs had kunnen nemen van de gedragingen van verweerder waarover wordt geklaagd.

4.4 De voorzitter stelt vast dat de aangevoerde klachtonderdelen zien op vermeende handelingen op 25 november 2018, 18 februari 2019 en 20 mei 2019. De voorzitter overweegt per klachtonderdeel het volgende.

Klachtonderdeel a)

4.5 De voorzitter stelt op grond van het procesdossier vast dat het verwijt in het eerste klachtonderdeel ziet op de tussen partijen gevoerde rentediscussie. Op grond van de feiten stelt de voorzitter vervolgens vast dat deze discussie is begonnen met het e-mailbericht van 20 mei 2019 van verweerder 2 aan mr. K. In dit bericht geeft

verweerder 2 commentaar op een door mr. K opgestelde berekening. De discussie tussen partijen over deze rente is hierna voortgezet, maar vaststaat, en van belang voor de ontvankelijkheid van dit klachtonderdeel is dat klaagster met ingang van die datum, dus 20 mei 2019, bekend was geworden met het standpunt van verweerders in deze rentediscussie.

Klachtonderdeel b)

4.6 Het tweede klachtonderdeel waarover wordt geklaagd ziet op een telefoongesprek tussen mr. G en verweerder 2. Er bestaat tussen partijen discussie over het bestaan van dit telefoongesprek en of er al dan niet een mondelinge overeenkomst tot stand is gekomen in dit gesprek. Op grond van de feiten stelt de voorzitter in ieder geval vast dat uit het e-mailbericht van 18 februari 2019 blijkt dat “in de beleving van S” in een telefoongesprek onder advocaten een afspraak was gemaakt. Hierop is bij e-mail van 21 februari 2019 door mr. G gereageerd met de mededeling dat de punten (i en ii) in de e-mail van 18 februari 2019 niet telefonisch of anderszins zijn besproken tussen mr. G en verweerder 2. Tussen klaagster en verweerders bestaat discussie over de datum waarop het telefoongesprek zou hebben plaatsgevonden, te weten op 15 november 2019 of op 16 november 2019. Wat hier ook van zij, op grond van de inhoud van voornoemde e-mailberichten staat, naar het oordeel van de voorzitter, in ieder geval vast dat met het e-mailbericht van verweerder 1 aan mr. G van 18 februari 2019 het standpunt van verweerders met betrekking tot de mondelinge overeenkomst aan klaagster kenbaar is gemaakt en klaagster hiermee derhalve bekend is geworden.

Klachtonderdeel c)

4.7 Het derde klachtonderdeel hangt samen met het tweede onderdeel. In dit klachtonderdeel stelt klaagster dat verweerders ten onrechte hebben beweerd dat zij over het woord “niet” in een verklaring zouden hebben gelezen. De voorzitter gaat er op grond van het procesdossier vanuit dat klaagster in haar verklaring verwijst naar een e-mailbericht van klaagster van 21 januari 2019. In dit e-mailbericht van 21 januari 2019 verzoekt mr. G verweerder 1 hem (onder meer) te berichten dat zijn cliënten ermee instemmen dat genoemde betaling (...) niet wordt aangemerkt als een deelbetaling en/of aflossing van de schuld. Hierop heeft verweerder 1 gereageerd in het (reeds onder rechtsoverweging 4.6) genoemde e-mailbericht van 18 februari 2019. In dit bericht wordt door verweerder 1 het volgende opgemerkt: “Nimmer is overeengekomen (noch telefonisch, noch schriftelijk) de huurgelden over te maken ‘als zekerheid’ en dat deze huurgelden zouden moeten worden terugbetaald als voor een bepaalde termijn de schuld aan mijn cliënte integraal zou worden betaald c.q. moeten worden verrekend als na een bepaalde termijn de schuld zou worden voldaan. Dat een dergelijke afspraak zou zijn gemaakt, is niet alleen zeer ongeloofwaardig maar ook pertinent onwaar.” Gelet op dit bericht was klaagster er derhalve met ingang van 18 februari 2019 mee bekend dat de wil van S niet was gericht op het aanmerken van de betalingen als boete, in plaats van deelbetalingen. Hiermee stelt de voorzitter vast dat klaagster derhalve met ingang van 18 februari 2019 bekend was met het standpunt van verweerders betreffende het derde klachtonderdeel.

Klachtonderdeel d)

4.8 Het vierde klachtonderdeel ziet op een e-mailbericht van verweerder 2 aan klaagster op 25 november 2018. Klaagster stelt dat verweerders middels de inhoud van dit e-mailbericht van 25 november 2018 twijfel zouden hebben gezaaid over de echte mening van hun cliënt door “met twee monden te spreken”. De voorzitter stelt vast dat klaagster op 25 november 2018, de datum waarop dit e-mailbericht is

gestuurd aan klagster, met het handelen van verweerders waarop dit klachtonderdeel ziet, bekend is geworden.

4.9 Op grond van het voorgaande komt de voorzitter tot de slotsom dat klagster bekend was - of in ieder geval redelijkerwijs bekend had kunnen zijn - met de aan verweerders verweten gedragingen in klachtonderdelen a), b), c), en d) op (respectievelijk) 20 mei 2019 (klachtonderdeel a), 18 februari 2019 (klachtonderdelen b en c) en 25 november 2018 (klachtonderdeel d). Daarmee staat vast dat klagster op 4 augustus 2022 buiten de termijn van drie jaar, neergelegd in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet, heeft geklaagd over verweerders.

4.10 Het door klagster in replek gedane beroep op artikel 46g lid 2 Advocatenwet slaagt naar het oordeel van de voorzitter niet. Deze uitzonderings- ofwel verlengingsgrond gaat ervan uit dat de gevolgen van het handelen of nalaten pas bekend zijn geworden nadat de uiterste termijn voor het indienen van een klacht is verstreken, dat was op 20 mei 2022. Nu het moment waarop klagster stelt naar eigen zeggen bekend te zijn geworden met de gedragingen van verweerders waarover in deze klachtonderdelen wordt geklaagd, te weten op 3 september 2019, heeft plaatsgevonden voor het eind van de vervaltermijn op 20 mei 2022, komt de voorzitter ten aanzien van dat moment niet aan de uitzonderingsgrond van artikel 46g lid 2 Advocatenwet toe.

4.11 Het is de voorzitter ook overigens niet gebleken dat sprake is van (zeer) bijzondere omstandigheden op grond waarvan de termijnoverschrijding toelaatbaar (verschoonbaar) zou kunnen worden geacht.

4.12 Uit het bovenstaande volgt dat de klachtonderdelen a), b), c) en d) op grond van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet niet-ontvankelijk zijn. Dit betekent dat de voorzitter aan een inhoudelijke beoordeling van deze klachtonderdelen niet meer toekomt.

BESLISSING

De voorzitter verklaart:

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

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, plaatsvervangend voorzitter, bijgestaan door mr. E.E. Wouters als griffier en uitgesproken in het openbaar op 30 januari 2022.

Griffier Voorzitter

Verzonden op: 30 januari 2023