

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-388/AL/GLD

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem Leeuwarden van 20 maart 2023

in de zaak **22-388/AL/GLD**

naar aanleiding van de klacht van:

**klager**

en

**klaagster**

hierna samen ook: **klagers**

over

**verweerder**

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 11 februari 2020 is namens klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Gelderland (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder. Op 6 mei 2021 heeft de gemachtigde van klagers aanvullende bijlagen overgelegd. Op 24 augustus 2021 heeft de gemachtigde van klagers de klacht aangevuld en op 26 augustus 2021 een aantal bijlagen overlegd. Op 6 oktober 2021 heeft de gemachtigde van klagers een brief van 6 mei 2021 ingediend waarin de klacht is aangevuld en waarin wordt verwezen naar de op 6 mei 2021 ingediende bijlagen.

1.2 Op 9 mei 2022 heeft de raad het klachtdossier met kenmerk K 21/87 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 23 januari 2023. Daarbij waren klager 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 05.16.

### 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 In 2014 heeft klager zijn huis met verlies verkocht. De Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen (hierna: de Stichting), bekend onder de naam Nationale Hypotheekgarantie (hierna: NHG), heeft bij besluit van 19 augustus 2014 bepaald dat het ontstane verlies niet wordt kwijtgescholden (hierna: het besluit). Daarop heeft klager verweerder gevraagd om namens hem bezwaar tegen het besluit in te dienen.

2.3 Op 16 december 2014 heeft de Stichting het bezwaar van klager ongegrond verklaard. Daarop heeft verweerder namens klager op 26 januari 2015 bij de rechtbank beroep op nader aan te voeren gronden ingesteld tegen de beslissing op het bezwaar.

2.4 Op 28 januari 2015 heeft de rechtbank verweerder gevraagd om de gronden van het beroep binnen vier weken na 26 januari 2015 in te dienen.

2.5 Bij e-mails van 20 en 26 februari 2015 heeft klager verweerder gevraagd wanneer de termijn afloopt voor het beroep tegen de beslissing van de Stichting.

2.6 Op 26 februari 2015 heeft verweerder de rechtbank gevraagd om uitstel voor het indienen van de gronden van het beroepschrift.

2.7 Verweerder heeft op 2 april 2015 zijn laatste declaratie, die op verzoek van klager net als eerdere declaraties op naam van klaagster staat, naar klaagster verstuurd.

2.8 Bij uitspraak van 1 mei 2015 heeft de rechtbank het beroep van klager niet-ontvankelijk verklaard, omdat de gronden van het beroep niet uiterlijk 25 februari 2015 zijn ingediend en het verzoek om uitstel pas op 26 februari 2015, buiten de gestelde termijn, door de rechtbank is ontvangen.

2.9 Op 27 mei 2015 heeft klager verweerder aansprakelijk gesteld voor de geleden en nog te lijden schade als gevolg van het te laat indienen van de beroepsgronden. In hetzelfde bericht heeft klager verweerder gevraagd een verzetschrift tegen de uitspraak van de rechtbank in te dienen om de schade daar waar mogelijk beperkt te houden.

2.10 Op 27 mei 2015 om 18:06 uur heeft verweerder klager bericht dat de aansprakelijkstelling zal worden doorgeleid naar de aansprakelijkheidsverzekeraar en dat zijn kantoorgenoot mr. B. als plaatsvervangend kwaliteitsfunctionaris is belast met de afwikkeling daarvan. Ook heeft verweerder vermeld dat hij verzet zal instellen om geen enkel rechtsmiddel onbenut te laten.

2.11 Op 10 juni 2015 heeft verweerder verzet ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank van 1 mei 2015. De rechtbank het verzet op 16 juli 2015 ongegrond verklaard.

2.12 Op 7 augustus 2015 heeft verweerder klager geïnformeerd over het ongegrond verklaarde verzet.

2.13 Vervolgens heeft in 2015, 2016, 2017 en 2018 tussen klager, verweerder en mr. B. diverse keren overleg plaatsgevonden.

2.14 Op 4 januari 2019 heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar (hierna: de verzekeraar) van het kantoor van verweerder en mr. B. zich in een e-mail aan verweerder op het volgende standpunt gesteld:

*'Het mag duidelijk zijn dat sprake is van een beroepsfout nu niet tijdig de beroepsgronden zijn aangevuld tegen het besluit van 16 december 2014 dus dit verzuim dient erkend te worden.*

*Iets anders is natuurlijk de vraag of [klager] hierdoor schade heeft geleden zoals u zelf ook terecht opmerkt. Het gaat met name om de vraag of [klager] te goeder trouw was ter zake het niet kunnen terugbetalen van de lening. De NHG meent dat uit het faillissementsverslag van 1 augustus 2014 blijkt dat [klager] een verwijt te maken valt ter zake de opgelegde boetes en het daarna uitgesproken faillissement (dat tezamen als een bedrijfsrisico wordt beschouwd dat niet kan worden afgewenteld op het WEW dan wel de NHG). Op basis daarvan wordt geoordeeld dat [klager] niet te goeder trouw is en dus gewoon de restschuld dient terug te betalen (...).*

*Het komt ons voor dat dit weldegelijk onderbouwde standpunt over de goede trouw die ontbrak ook in rechte gehonoreerd zou worden en dat de aangevoerde beroepsgronden zouden zijn verworpen. [Klager] valt zelf een verwijt te maken dat het bedrijf is gefailleerd en de hieruit verder voortvloeiende consequenties (ook voor hem prive in verband met de verkoop van het huis en de ontstane restschuld. Dat de curator in de afgelopen jaren er verder 'geen werk van heeft gemaakt' zal meer te maken hebben met een lege boedel en de ontbrekende verhaalsmogelijkheden. De conclusie is dan ook dat [klager] geen schade heeft geleden als gevolg van de beroepsfout en dat aansprakelijkheid om die reden dient te worden afgewezen.*

*[Klager] kan dan ook geen aanspraak maken op een schadevergoeding ten laste van uw kantoor (...).*'

2.15 Op 11 oktober 2019 heeft de nieuwe advocaat van klager, mr. Van der K., verweerder namens klager aansprakelijk gesteld voor de door zijn beroepsfout geleden schade. Ook heeft mr. Van der K. verweerder gevraagd een kopie van het volledige dossier van klagers zaak naar hem te sturen.

2.16 Na indiening van de klacht over verweerder bij de deken, op 11 februari 2020, heeft mr. Van der K. verweerder op 2 april 2020 gevraagd om hem nog een aantal ontbrekende inhoudelijke stukken te verstrekken, waaronder informatie over de verzekeraar.

2.17 Op 14 april 2020 is namens verweerder het volgende naar mr. Van der K. gemaïld:

*'Namens [verweerder] bericht ik u dat dat wij bezig zijn het betreffende dossier op te vragen, zodat wij u de gevraagde stukken kunnen doen toekomen. In deze periode hebben wij daar echter iets meer tijd voor nodig dan gevraagd. Wij zullen u dan ook zo spoedig mogelijk nader berichten.'*

2.18 Op 10 juni 2020 zijn namens verweerder diverse stukken naar mr. Van der K. gemaïld. Vervolgens heeft mr. van der K. op 8 juli 2020 verweerder nogmaals gevraagd om de nog ontbrekende stukken over de verzekeraar. Daarop is namens verweerder op 15 juli 2020 gereageerd.

2.19 Op 10 maart 2021 heeft de huidige gemachtigde van klagers verweerder onder meer gevraagd om hem de specificaties van zijn declaraties te verstrekken. Ook heeft de gemachtigde in zijn bericht vermeld dat klagers restitutie willen van de door hen aan het kantoor van verweerder betaalde declaraties. Op 18 en 30 maart 2021 heeft de gemachtigde van klagers zijn verzoek aan verweerder herhaald.

2.20 Op 30 maart 2021 heeft verweerder zijn facturen uit 2014 en 2015 en de specificaties per e-mail naar de gemachtigde van klagers verstuurd.

### **3 KLACHT**

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerder het volgende:

- a) verweerder heeft de opdracht van klagers aanvaard zonder een opdrachtbevestiging te sturen. Hierdoor heeft verweerder in strijd gehandeld met gedragsregel 16 waarin is bepaald dat de advocaat ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt dient te bevestigen;
- b) verweerder heeft bij de aanvang van de zaak geen duidelijkheid gegeven over de kansen, risico's en kosten van de zaak en verweerder heeft deze ook niet schriftelijk vastgesteld;
- c) verweerder heeft in strijd met gedragsregel 17 lid 2 geen afspraken gemaakt over het honorarium en de doorbelasting van kosten. Er is alleen afgesproken dat klaagster op declaratiebasis voor de betaling van de kosten zou zorgen;
- d) verweerder heeft in strijd met de kernwaarde integriteit gedeclareerd. De tenaamstelling van de declaraties deugt niet, verweerder heeft niet geverifieerd woe de betalende partij is, wat de concrete relatie met klager is en uit de declaraties blijkt niet duidelijk wie de cliënt van verweerder is;
- e) verweerder heeft ten onrechte geen overleg met klager gevoerd over of hij in aanmerking kan komen voor door de overheid gefinancierde rechtshulp;
- f) verweerder heeft stelselmatig gehandeld in strijd met de informatieplicht als bedoeld in gedragsregel 16. Verweerder heeft niet alle stukken naar klager doorgestuurd;

- g) verweerder heeft een beroepsfout gemaakt door de gronden van het ingestelde beroep niet tijdig bij de rechtbank in te dienen;
- h) verweerder heeft klager niet tijdig bericht over de beroepsfout. Met zijn e-mail van 26 juni 2015 heeft verweerder ervoor gekozen om de werkelijke situatie voor klagers verborgen te houden;
- i) verweerder heeft na het maken van de beroepsfout in strijd gehandeld met gedragsregel 16 lid 2. In plaats van het bepaalde in deze gedragsregel te volgen, heeft verweerder ervoor gezorgd dat zijn kantoorgenoot mr. B. klagers jarenlang aan het lijntje heeft gehouden en dat heeft er mede toe geleid dat de termijn als bedoeld in artikel 46g lid 1 Advocatenwet is verstreken;
- j) verweerder heeft gedaan alsof het nodig zou zijn om voor de door mr. Van der K. gevraagde dossierafgifte '*het betreffende dossier op te vragen*', terwijl het dossier steeds op het kantoor van verweerder beschikbaar is gebleven;
- k) verweerder heeft niet alle bescheiden afgegeven aan de huidige gemachtigde van klagers. Verweerder heeft alleen inhoudelijke dossierstukken verstrekt, maar daar willen en kunnen klagers geen genoegen mee nemen;
- l) verweerder heeft gehandeld in strijd met de financiële integriteit door bij zijn e-mail van 30 maart 2021 niet de volledige declaraties naar de gemachtigde van klagers toe te zenden;
- m) verweerder heeft bij de declaratie van 2 april 2015 geen behoorlijke specificatie toegevoegd;
- n) verweerder heeft bij de declaratie van 2 april 2015 kosten in rekening gebracht met het kenmerk '*algemeen*', terwijl daar door klager als opdrachtgever nooit toestemming voor is gegeven. De werkzaamheden zouden zijn uitgevoerd door C.;
- o) verweerder heeft in strijd met de waarheid gecorrespondeerd. Bij e-mail van 31 maart 2015 heeft verweerder geschreven dat hij voor de gronden van beroep uitstel zou hebben gevraagd en dat hij de gronden van bezwaar nog een keer zou hebben herhaald. Maar de gronden van bezwaar zijn niet nog een keer ingediend;
- p) verweerder heeft de beslissing in verzet en de toelichting hierop veel te laat aan klagers verstrekt. De beslissing dateert van 16 juli 2015 en verweerder heeft de beslissing bij e-mail van 7 augustus 2015 naar klager verstuurd;
- q) verweerder heeft achter de rug van klagers om de verzekeraar een of meer argumenten aangereikt om de claim tot schadevergoeding af te wijzen;
- r) verweerder heeft ten onrechte geweigerd om de aan zijn kantoor betaalde declaraties en de kosten van mr. Van der K., vermeerderd met rente en buitengerechtelijke kosten aan klagers te vergoeden;
- s) verweerder heeft niet op de herhaalde verzoeken van de deken gereageerd met betrekking tot het onderzoek van de klacht.

3.2 De raad zal hierna bij de beoordeling, waar nodig, ingaan op de stellingen en stukken van klagers.

#### **4 VERWEER**

4.1 Verweerder voert verweer tegen de klacht. Verweerder wijst er allereerst op dat klagers klagen over handelen of nalaten dat zich in 2014 en 2015 heeft voorgedaan, zodat zij hun klacht te laat bij de deken hebben ingediend en in hun klacht niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard. Verweerder erkent dat sprake is van een beroepsfout, maar dat is volgens verweerder een civielrechtelijk en geen tuchtrechtelijk verwijt. Verweerder merkt daarnaast op dat hij de veelvoud aan klachten niet terug leest in de namens klager ingediende bijlagen. Verweerder heeft vervolgens per klachtonderdeel verweer gevoerd.

4.2 De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

## 5 BEOORDELING

*De raad verklaart klachtonderdelen a) tot en met i), l) tot en met p) niet-ontvankelijk*

5.1 Voordat de raad de klachtonderdelen a) tot en met i) en l) tot en met p) inhoudelijk kan beoordelen, moet de raad, gelet op het gevoerde verweer en ook ambtshalve, eerst vaststellen of klagers tijdig bij de deken hebben geklaagd over de verwijten die zij verweerder in deze klachtonderdelen maken. Naar het oordeel van de raad is dat niet het geval. De raad zal dit oordeel hierna toelichten.

5.2 Op grond van artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet geldt voor het indienen van een klacht een vervaltermijn van drie jaar. Deze termijn start op het moment dat de klager kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Het gaat dan om naar objectieve maatstaven aan te nemen aanwezige kennis bij de klager van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft en niet om subjectieve wetenschap van dat handelen of nalaten bij de klager. 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 bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

5.3 De ratio van artikel 46g lid 1 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 van dit artikel 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 (zie ook Hof van Discipline van 7 december 2020, ECLI:NL:TAHVD:2020:256).

5.4 Verweerder heeft klagers in 2014 en 2015 bijgestaan in de procedure tegen NHG/de Stichting, waarin verweerder als laatste handeling klagers op 7 augustus 2015 heeft geïnformeerd over het door de rechtbank ongegrond verklaarde verzet tegen de uitspraak van 16 juli 2015. Een uitspraak die als gevolg van het te laat indienen van de beroepsgronden door verweerder in het nadeel van klagers is uitgevallen. De verwijten over de opdrachtbevestiging, de financiële afspraken, de declaraties, de communicatie, de beroepsfout van verweerder en de verzetbeslissing gaan over handelen dan wel nalaten van verweerder dat zich in 2014 en 2015 heeft afgespeeld. Klagers waren toen al van dat handelen dan wel nalaten van verweerder op de hoogte en hadden voldoende informatie om hun klacht te kunnen formuleren. Gelet op de driejaarstermijn als bedoeld in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet hadden klagers hun klacht uiterlijk in 2017 dan wel 2018 bij de deken moeten indienen. Door hun klacht over verweerder pas op 11 februari 2020 bij de deken in te dienen, hebben klagers te laat geklaagd.

5.5 Het beroep van klagers op de uitzonderings- ofwel verlengingsgrond als bedoeld in artikel 46g lid 2 Advocatenwet slaagt niet. Deze uitzonderings- ofwel verlengingsgrond gaat ervan uit dat de gevolgen van het handelen of nalaten dat de advocaat wordt verweten pas bekend zijn geworden nadat de termijn voor het indienen van een klacht is verstreken, in dit geval 2018 dan wel 2019. In dit verband hebben klagers gesteld dat zij pas kennis hebben kunnen nemen van het verwijtbare handelen en nalaten van verweerder nadat verweerder op 10 juni 2020 de inhoudelijke dossierstukken aan mr. Van der K. had verstrekt. De raad is echter van oordeel dat klagers redelijkerwijs al veel eerder bekend waren met de gevolgen van het handelen dan wel het nalaten van verweerder. Het al dan niet ontbreken van een

opdrachtbevestiging, financiële afspraken, specificaties van declaraties, communicatie en de gang van zaken rond de beroepsfout van verweerder was klagers al veel eerder bekend, te weten in 2014 en 2015. Daar hadden klagers niet voor hoeven te wachten tot het moment dat verweerder zijn dossier aan hun nieuwe advocaat mr. Van der K. had verstrekt, in dit geval 10 juni 2020.

5.6 Het is de raad ook overigens niet gebleken dat sprake is van (zeer) bijzondere omstandigheden op grond waarvan de termijnoverschrijding toelaatbaar (verschoonbaar) zou kunnen worden geacht. Klachtonderdelen a) tot en met i) en klachtonderdelen l) tot en met p) zijn daarom niet-ontvankelijk. Dit betekent dat de raad niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van deze klachtonderdelen.

*De raad verklaart klachtonderdelen j) en k) ongegrond*

5.7 Klachtonderdelen j) en k) gaan in de kern over het verstrekken van het dossier van klagers door verweerder aan de opvolgend advocaat, mr. Van der K. Deze onderdelen lenen zich voor een gezamenlijke beoordeling.

5.8 De raad kan op grond van de stukken niet vaststellen dat verweerder, zoals klagers stellen, heeft gedaan alsof het nodig zou zijn om het dossier van klagers op te vragen voordat hij het aan mr. Van der K. kon verstrekken. De raad kan dat niet afleiden uit de e-mail van 14 april 2020 waar klagers in hun stukken naar verwijzen. Het gaat hier om een dossier waarin de laatste (juridische) handeling door verweerder in augustus 2015 is verricht, dus het is niet onbegrijpelijk dat dit dossier moest worden opgevraagd. Verder is een advocaat niet verplicht om op verzoek het volledige dossier aan een opvolgend gemachtigde te verstrekken. Uit de e-mailwisseling blijkt dat verweerder de relevante (inhoudelijke) stukken aan de opvolgend advocaat van klagers heeft verstrekt en dat hij later nog de facturen aan de huidige gemachtigde van klagers heeft verstuurd. Verweerder heeft dit in zijn verweer ook bevestigd. Van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder is ten aanzien van beide klachtonderdelen niet gebleken. Klachtonderdelen j) en k) zijn daarom ongegrond.

*De raad verklaart klachtonderdeel q) ongegrond*

5.9 Met klachtonderdeel q) verwijten klagers verweerder dat hij achter de rug van klager om aan de verzekeraar argumenten heeft aangereikt om de claim tot schadevergoeding af te wijzen. De raad begrijpt dat klagers hiermee doelen op de brief van de verzekeraar van 4 januari 2019 aan verweerder (zie 2.14) waarin is vermeld *'iets anders is natuurlijk de vraag of [klager] hierdoor schade heeft geleden zoals u zelf ook terecht opmerkt.'*

5.10 De raad is van oordeel dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. In geval van een aansprakelijkstelling is een advocaat verplicht om zijn verzekeraar hierover te informeren en om hierover met zijn verzekeraar te overleggen. Uit de overgelegde stukken blijkt niet dat verweerder zijn verzekeraar woorden in de mond heeft gelegd om de claim van klagers af te kunnen wijzen. Uit de brief van 4 januari 2019 kan alleen worden afgeleid dat verweerder zich heeft afgevraagd of zijn beroepsfout tot schade voor klagers heeft geleid. De verzekeraar heeft vervolgens over de schadekwestie een eigen standpunt ingenomen. Klachtonderdeel q) is daarom ongegrond.

*De raad verklaart klachtonderdeel r) ongegrond*

5.11 Met klachtonderdeel r) verwijten klagers verweerder dat hij ten onrechte heeft geweigerd om de aan het kantoor van verweerder betaalde declaraties en de kosten van mr. Van der K., vermeerderd met rente en buitengerechtigde kosten aan klagers te vergoeden.

5.12 De raad beoordeelt geen declaratiegeschillen, tenzij het gaat om excessief declareren. In dit klachtonderdeel gaat het niet om excessief declareren en daarvan is

ook overigens niet gebleken. Op grond van de stukken en de door verweerder ter zitting afgelegde verklaring stelt de raad vast dat klagers en verweerder hun geschil over de declaraties aan de kantonrechter hebben voorgelegd en dat de kantonrechter de vordering van klagers bij vonnis van 8 december 2021 heeft afgewezen. Het stond verweerder vrij om het vonnis van de kantonrechter af te wachten. Omdat van klachtwaardig handelen van verweerder geen sprake is, is klachtonderdeel r) ongegrond.

*De raad verklaart klachtonderdeel s) niet-ontvankelijk*

5.13 Met klachtonderdeel s) verwijten klagers verweerder dat hij niet op de herhaalde verzoeken van de deken heeft gereageerd met betrekking tot het onderzoek naar de klacht.

5.14 De raad is van oordeel dat klagers geen belang hebben bij dit klachtonderdeel. Het is de deken die het onderzoek naar de klacht leidt en er in die hoedanigheid ook erop toeziet dat een klager en een verweerder over en weer op elkaars stukken reageren. Klagers staan verder buiten de wijze waarop de deken het onderzoek leidt. Klachtonderdeel s) is dan ook niet-ontvankelijk, zodat de raad niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling.

### **BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a) tot en met i), klachtonderdelen l) tot en met p) en klachtonderdeel s) niet-ontvankelijk;

- verklaart klachtonderdelen j), k), q) en r) ongegrond.

Aldus beslist door mr. P.F.A. Bierbooms, voorzitter, mrs. E.J.C. de Jong en M.W. Veldhuijsen, leden, bijgestaan door mr. A.E. van Oost als griffier en uitgesproken in het openbaar op 20 maart 2023.

Griffier

Voorzitter

Verzonden d.d. 20 maart 2023