

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 22-391/AL/GLD

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

in de zaak **22-391/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 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 21/88 van de deken ontvangen.

1.3 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 23 januari 2023. Daarbij was klager 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 01.1 tot en met 05.14.

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 een geschil met de Stichting Waarborgfonds Eigen Woningen (hierna: de Stichting), bekend onder de naam Nationale Hypotheekgarantie (hierna: NHG).

Vanaf augustus 2014 is klager in dit geschil bijgestaan door mr. C., een kantoorgenoot van verweerder.

2.3 Mr. C. heeft namens klagers bezwaar ingediend tegen een besluit van de Stichting van 19 augustus 2014. Nadat de Stichting het bezwaar van klagers bij beslissing van 16 december 2014 ongegrond had verklaard, heeft mr. C. op 26 februari 2015 namens klagers bij de bestuursrechter beroep ingesteld tegen de beslissing op bezwaar. Bij uitspraak van 1 mei 2015 heeft de bestuursrechter het beroep niet-ontvankelijk verklaard, omdat verweerder de beroepsgronden een dag te laat bij de rechtbank heeft ingediend.

2.4 Op 27 mei 2015 heeft klager mr. C. aansprakelijk gesteld voor de geleden en nog

te lijden schade als gevolg van het te laat indienen van de beroepsgronden. Daarop heeft mr. C. dezelfde dag geantwoord:

'(...) Uw e-mail met aansprakelijkstelling ontving ik in goede orde. Deze leiden wij door naar onze aansprakelijkheidsverzekeraar. Die neemt uiteindelijk het standpunt in over aansprakelijkheid en schade. Mijn kantoorgenoot [verweerder] is als plaatsvervangend kwaliteitsfunctionaris belast met deze afwikkeling.'

2.5 Verweerder heeft vervolgens de zaak van klagers inclusief de afwikkeling van de aansprakelijkstelling van mr. C. overgenomen. Vanaf medio 2015 tot en met eind 2018 hebben klagers en verweerder diverse keren contact gehad via telefoon en e-mail. Op 15 september 2016 hebben klager en verweerder met elkaar om de tafel gezeten.

2.6 Op 29 november 2017 heeft klager naar verweerder en mr. C. gemaild:

'Over deze lopende zaak hoor ik niks van u.

Ik vind dat het nu erg lang heeft geduurd. We zijn u bijna 2 jaar verder, en het enige wat we gedaan hebben zijn 2 persoonlijke gesprekken bij u op kantoor en 2 telefoongesprekken.

(...)

Mijn verwachting is dat u, [verweerder], even tijd voor mij maakt en alles op alles zet om deze zaak, op een positieve manier, snel afsluit.

Lopende zaak van bijna 2 jaar waar we geen millimeter vooruit zijn geschoven, is niet meer leuk.'

2.7 Op 9 februari 2018 heeft klager naar verweerder gemaild:

'Afgelopen paar weken heb ik u geprobeerd te bellen, maar u was telefonisch niet bereikbaar (...).

Afgelopen vrijdag 2 febr. was u weer niet telefonisch bereikbaar, maar uw receptioniste vertelde dat u mij een mail had gestuurd en dat u mij aankomende week zou bellen.

(...)

Nu zijn we wederom een week verder en heb weer geen telefoontje van u ontvangen.

(...)

[Verweerder], deze zaak speelt al ong. 3 jaar en in die 3 jaar vind ik dat we geen millimeter vooruit zijn geschoven. Eerlijk gezegd geloof ik ook niet dat u er überhaupt iets aan deze zaak heeft gedaan in de afgelopen 3 jaar. (...) Indien u druk bent begrijp ik dit volkomen, eerlijk waar. Dan kunt u het beste deze zaak, vind ik, uit handen geven aan een collega bij u op kantoor. Want, sorry dat ik het zeg, zo schiet het echt niet op.'

2.8 Op 15 november 2018 hebben klager en verweerder opnieuw met elkaar om de tafel gezeten.

2.9 Op 17 december 2018 heeft mr. C. een toelichting met bijlagen naar de verzekeraar gestuurd.

2.10 Op 4 januari 2019 heeft de verzekeraar zich in een e-mail aan mr. C. 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.

(...)

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 (...).'

2.11 Op 7 januari 2019 heeft verweerder de reactie van de verzekeraar naar klager gemaild. Daarbij heeft verweerder onder meer het volgende opgemerkt:

'(...) Onze verzekeraar stelt zich op het standpunt dat er inderdaad sprake is van een verzuim, namelijk het niet tijdig indienen van de beroepsgronden, maar ook dat daaruit geen schade is voortgevloeid en zulks niet leidt tot aansprakelijkheid. Onze verzekeraar merkt op dat er geen aanspraak kan worden gemaakt op een schadevergoeding ten laste van ons kantoor en de door ons hiervoor afgesloten verzekering.'

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

2.13 Sinds 30 december 2022 staat verweerder niet meer ingeschreven op het tableau.

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 het bepaalde in gedragsregel 16 lid 2 niet in acht genomen.

Daarin is bepaald dat de advocaat die een redelijk vermoeden heeft dan wel bemerkt dat hij tekort is geschoten in de behartiging van de belangen van zijn client, is gehouden zijn client daarvan onverwijld op de hoogte te stellen en hem, zo nodig, te adviseren onafhankelijk advies te vragen. Verweerder is als advocaat van klagers gaan optreden nadat mr. C. een beroepsfout heeft gemaakt. Verweerder heeft klagers jarenlang aan het lijntje gehouden. Dit heeft er onder meer toe geleid dat de termijn als bedoeld in artikel 46g lid 1 Advocatenwet is verstreken;

b) verweerder heeft de opdracht van klagers om de schade af te wikkelen niet schriftelijk bevestigd;

c) verweerder heeft klagers geen duidelijkheid gegeven over de kansen en risico's van de zaak. Verweerder heeft die ook niet schriftelijk vastgelegd;

d) verweerder heeft geen (duidelijke) afspraken gemaakt over zijn honorarium en de doorbelasting van kosten;

e) verweerder heeft in strijd gehandeld met gedragsregel 16 lid 2 door klagers niet of onvoldoende over het verloop van de zaak te informeren;

f) verweerder heeft klagers aan het lijntje gehouden;

g) verweerder heeft ten onrechte geweigerd om de aan het kantoor van verweerder betaalde declaraties, de kosten van mr. Van der K., vermeerderd met rente en buitengerechtelijke kosten, aan klagers te vergoeden;

h) 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 Namens verweerder is tegen de klacht verweer gevoerd. In het kader van het verweer is er allereerst op gewezen dat klagers klagen over handelen of nalaten dat zich in 2015 heeft voorgedaan, zodat zij hun klacht te laat bij de deken hebben ingediend en in hun klacht niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard. Verder is namens verweerder betwist dat sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of

nalaten. Daarnaast is opgemerkt dat klagers hun stellingen niet hebben onderbouwd met controleerbare feiten. Vervolgens is 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 d) niet-ontvankelijk

5.1 Voordat de raad de klachtonderdelen a) tot en met d) 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 het dossier van klagers inclusief de afwikkeling van de aansprakelijkstelling in 2015 van zijn kantoorgenoot mr. C. overgenomen. Uit de overgelegde bijlagen, waaronder e-mailcorrespondentie tussen klager en verweerder, blijkt dat klager en verweerder vooral in 2016 contact per e-mail hebben gehad en een bespreking op 15 september 2016. In zijn e-mails heeft klager verweerder herhaaldelijk gevraagd wat de volgende stappen zijn, of hij al een terugkoppeling van NHG heeft ontvangen en dat zijn zaak al meer dan twee jaar loopt. Klager wist dus in 2016 al dat de behandeling van zijn zaak door verweerder niet voortvarend verliep en uit zijn e-mails aan verweerder blijkt dat klager toen al vond dat hij door verweerder *'aan het lijntje werd gehouden.'* In 2016 hadden klagers al voldoende informatie om hierover tijdig, uiterlijk in 2019, een klacht bij de deken in te dienen. Gelet op de driejaarstermijn als bedoeld in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet hadden klagers hun klacht uiterlijk in 2019 bij de deken moeten indienen. Door hun klacht over verweerder pas via webformulier 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 2019. In dit verband hebben klagers gesteld dat zij pas kennis hebben kunnen nemen van het verwijtbare handelen en

nalaten van verweerder nadat mr. C. 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. Uit de namens klagers overgelegde e-mails van 29 november 2017 (zie 2.6) en 9 februari 2018 (zie 2.7) heeft klager aan verweerder gemaïld dat de zaak nu al jaren speelt en dat hij niet gelooft dat verweerder in de afgelopen drie jaar iets aan zijn zaak heeft gedaan. Op die momenten hadden klagers voldoende informatie om hun klacht over verweerder te formuleren en bij de deken in te dienen. 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 d) zijn daarom niet-ontvankelijk. Dit betekent dat de raad niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling van deze klachtonderdelen.

De raad verklaart klachtonderdelen e) en f) gegrond

5.7 Klachtonderdelen e) en f) gaan in de kern over de voortgang van de afwikkeling van de aansprakelijkstelling door verweerder. Deze onderdelen lenen zich daarom voor een gezamenlijke beoordeling.

5.8 De raad stelt voorop dat de tuchtrechter bij de beoordeling van een tegen een advocaat ingediende klacht het aan de advocaat verweten handelen of nalaten dient te toetsen aan de in artikel 46 Advocatenwet omschreven normen. Bij deze toetsing is de tuchtrechter niet gebonden aan de gedragsregels, maar die regels kunnen, gezien ook het open karakter van de wettelijke norm, daarbij wel van belang zijn (direct of analoog). Of sprake is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen hangt af van de feitelijke omstandigheden en wordt door de tuchtrechter per geval beoordeeld.

5.9 De raad is van oordeel dat verweerder klachtwaardig heeft gehandeld door de zaak van klagers, waaronder de afwikkeling van de aansprakelijkstelling, niet met de nodige voortvarendheid te behandelen. Klagers hebben het kantoor van verweerder al in mei 2015 aansprakelijk gesteld en het heeft tot januari 2019 geduurd voordat er duidelijkheid kwam over de afwikkeling daarvan. Die afwikkeling heeft veel te lang geduurd en verweerder heeft daar onvoldoende aandacht voor gehad. Als verweerder geen tijd had om zich met de zaak van klagers bezig te houden, had het op zijn weg gelegen om de behandeling van het dossier van klagers over te dragen aan een kantoorgenoot. Verweerder heeft het dossier echter zelf in behandeling gehouden, zodat het ook zijn verantwoordelijkheid was om erop toe te zien dat het contact met NHG en de afwikkeling van de aansprakelijkstelling voortvarend verliep en er geen radiostilte ontstond. Door hier niet, althans onvoldoende, op toe te zien heeft verweerder niet gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Klachtonderdelen e) en f) zijn dan ook gegrond.

De raad verklaart klachtonderdeel g) ongegrond

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

5.11 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 g) ongegrond.

De raad verklaart klachtonderdeel h) niet-ontvankelijk

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

5.13 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 op 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 h) is dan ook niet-ontvankelijk, zodat de raad niet toekomt aan een inhoudelijke beoordeling.

6 MAATREGEL

De raad legt verweerder de maatregel van een waarschuwing op

6.1 Verweerder heeft niet gehandeld zoals dat een behoorlijk handelende advocaat betaamt door de zaak van klagers, waaronder de aansprakelijkstelling, niet met de nodige voortvarendheid te behandelen waardoor klagers jaren hebben moeten wachten op de uitkomst van hun schadeclaim. De aard en ernst hiervan rechtvaardigen de oplegging van een maatregel. Omdat aan verweerder niet eerder een tuchtrechtelijke maatregel is opgelegd, ziet de raad aanleiding om aan verweerder de maatregel van een waarschuwing op te leggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Omdat de raad de klacht gedeeltelijk gegrond verklaart, moet verweerder op grond van artikel 46e lid 5 Advocatenwet het door klagers betaalde griffierecht van € 50,- aan hen vergoeden binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden. Klagers dienen binnen twee weken na de datum van deze beslissing een rekeningnummer schriftelijk aan verweerder door te geven.

7.2 Nu de raad een maatregel oplegt, zal de raad verweerder daarnaast op grond van artikel 48ac lid 1 Advocatenwet veroordelen in de volgende proceskosten:

- a) € 25,- aan forfaitaire reiskosten van klager,
- b) € 750,- kosten van de Nederlandse Orde van Advocaten en
- c) € 500,- kosten van de Staat.

7.3 Verweerder moet het bedrag van € 25,- aan forfaitaire reiskosten binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, betalen aan klager. Klager zal binnen twee weken na de datum van deze beslissing zijn rekeningnummer schriftelijk aan verweerder doorgeven.

7.4 Verweerder moet het bedrag van € 1.250,- (het totaal van de in 7.2 onder b en c genoemde kosten) binnen vier weken nadat deze beslissing onherroepelijk is geworden, overmaken naar rekeningnummer IBAN: NL85 INGB 0000 0790 00, BIC: INGBNL2A, Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling raad van discipline" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a) tot en met d) en h) niet-ontvankelijk;
- verklaart klachtonderdelen e) en f) gegrond;
- verklaart klachtonderdeel g) ongegrond;

- bepaalt dat aan verweerder de maatregel van een waarschuwing wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van € 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de reiskosten van € 25,- aan klager, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.3;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van € 1.250,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten, op de manier en binnen de termijn als hiervóór bepaald in 7.4.

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