

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6723

Beslissing van 29 november 2013

in de zaak 6723

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerder

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 6 februari 2013, onder nummer 12-307A, aan partijen toegezonden op 6 februari 2013, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder, onderdelen a en b ongegrond zijn verklaard en onderdeel c niet-ontvankelijk is verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN YA4023.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 5 maart 2013, derhalve tijdig, ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- brief van klaagster aan het hof d.d. 21 mei 2013;
- brief van verweerder aan het hof d.d. 6 augustus 2013;
- brief van klaagster aan het hof d.d. 27 augustus 2013;
- brief van klaagster aan het hof d.d. 12 oktober 2013, met als bijlage HR 11 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA0721.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 28 oktober 2013, waar klaagster en verweerder, laatstgenoemde vergezeld van mr. X., zijn verschenen. Klaagster en verweerder hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

### 3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) hij executoriaal beslag op haar paarden heeft gelegd en hiervoor geen rekening en verantwoording heeft willen afleggen;
- b) hij tegen klaagster een getuigenverklaring zou hebben afgelegd als zij verweerder van zijn geheimhoudingsplicht zou hebben ontheven;
- c) hij zijn declaraties – hoewel door de verzekeraar aansprakelijkheid was erkend – niet rechtstreeks aan de verzekeraar heeft toegezonden.

3.2 Ten aanzien van klachtonderdeel a heeft klaagster ter zitting bij de raad haar klacht verduidelijkt. Klaagster verwijt verweerder dat het hem er enkel om ging haar zo hard mogelijk te treffen. Verweerder is overgegaan tot beslaglegging op haar paarden terwijl

hij wist dat haar paarden haar zeer dierbaar waren. Tevens verwijt zij verweerder dat zij – naar de raad begrijpt: ten tijde van de gerechtelijke bewaring – niet mocht weten hoe het met de paarden gesteld was.

#### 4 FEITEN

4.1 De raad heeft de volgende feiten vastgesteld. Deze zijn in hoger beroep niet bestreden en dienen het hof derhalve tot uitgangspunt.

2.2 Verweerder heeft klaagster vanaf 2000 bijgestaan in een letselschadezaak. In oktober 2007 heeft verweerder namens klaagster een schikkingsvoorstel van de verzekeringsmaatschappij aanvaard. In de periode 2001 tot en met 2007 heeft verweerder voor de door hem in de zaak van klaagster verrichte werkzaamheden declaraties verzonden aan de stichting X, welke door deze stichting zijn voldaan. Aan deze afwikkeling van de declaraties van verweerder lag een overeenkomst ten grondslag die klaagster in 2002 met de stichting heeft gesloten. Het bestuur van de stichting bestond op dat moment uit de moeder en de oom van verweerder. In die overeenkomst is onder meer vastgelegd dat, indien de wederpartij nog gedwongen zou kunnen worden om een financiële uitkering te doen, de stichting allereerst uit die uitkering de voor haar rekening gemaakte advocaten- en andere kosten zou terugkrijgen. Bovendien zou de stichting in dat geval aanspraak kunnen maken op 40% van die uitkering. Daar stond tegenover dat de stichting bij verlies van de zaak alle gemaakte juridische en bijkomende kosten voor haar rekening zou nemen.

2.3 Verweerder heeft zich op 31 oktober 2007 teruggetrokken als advocaat in de zaak van klaagster.

2.4 Klaagster heeft vervolgens een civiele procedure gevoerd tegen verweerder en de stichting. Inzet van die procedure vormde de genoemde overeenkomst tussen de stichting en klaagster. Volgens klaagster was die overeenkomst (ver)nietig(baar) althans was verweerder en/of de stichting verplicht haar de schade te vergoeden die zij als gevolg van de totstandkoming van de overeenkomst had geleden. Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep heeft klaagster deze procedure verloren en is zij veroordeeld in de proceskosten van verweerder en de stichting. Na de beslissing in hoger beroep van 13 december 2011 heeft verweerder klaagster schriftelijk verzocht over te gaan tot betaling van de proceskostenveroordelingen. Tevens heeft hij haar aangezegd tot beslaglegging over te zullen gaan wanneer betaling zou uitblijven. Klaagster heeft niet gereageerd op deze brief en er is geen betaling gevolgd.

2.5 Op 3 januari 2012 is verweerder overgegaan tot het leggen van executoriaal beslag, te weten een derdenbeslag onder de bank van verweerder [het hof leest: klaagster] en een beslag op haar paarden. De paarden zijn in gerechtelijke bewaring gegeven. Klaagster heeft de deurwaarder op 3 januari 2012 te kennen gegeven dat zij voornemens was de paarden te doden als het beslag niet direct zou worden opgeheven. Op 6 februari 2012 zijn de paarden openbaar verkocht in aanwezigheid van klaagster.

2.6 In het kader van een door de ex-echtgenoot aangespannen civiele procedure tegen klaagster is verweerder door de ex-echtgenoot van klaagster opgeroepen om als getuige te worden gehoord. Voorafgaand aan het getuigenverhoor had verweerder de rechtbank schriftelijk bericht dat hij zich zou beroepen op zijn verschoningsrecht voor hetgeen hem in zijn hoedanigheid van advocaat van klaagster is toevertrouwd. Tevens heeft hij de rechtbank bericht dat wanneer klaagster hem zou ontslaan uit zijn geheimhoudingsplicht hij bereid zou zijn inhoudelijk vragen te beantwoorden. Klaagster heeft verweerder niet ontslagen uit zijn geheimhoudingsplicht en verweerder heeft zich tijdens het getuigenverhoor van 9 november 2010, conform zijn eerdere aankondiging, dan ook op zijn verschoningsrecht beroepen.

2.7 Bij brief van 20 januari 2012 heeft klaagster zich bij de voorzitter van de raad beklagd over onder anderen verweerder en de deken van de Amsterdamse orde van advocaten. Bij verwijzingsbeschikking d.d. 23 februari 2012 heeft de voorzitter van de raad beide klachten gezien de onderlinge samenhang op de voet van artikel 46c lid 4 Advocatenwet verwezen naar de deken van de orde van advocaten te Haarlem, die de klachten vervolgens heeft onderzocht.

4.2 Klaagster heeft eerder een tuchtklacht tegen verweerder ingediend. Deze klacht heeft geleid tot de beslissing van dit hof van 11 januari 2010, met zaaknummer 5488, gepubliceerd op tuchtrecht.nl als LJN YA0254.

4.3 Bij brief van 15 oktober 2007 aan klaagster bevestigt verweerder de inhoud van een gesprek dat hij op 12 oktober daaraan voorafgaande met klaagster heeft gehad naar aanleiding van het aanbod van de verzekeringsmaatschappij om de zaak tegen finale kwijting te schikken voor € 750.000,-. In deze brief staat onder meer:

Tijdens onze bespreking heb ik u toegelicht dat met het bedrag van € 750.000,- in de eerste plaats de juridische en overige kosten moeten worden verrekend. (...)

Schematisch ziet één en ander er als volgt uit.

Hoofdsom € 750.000,-

Juridische en overige kosten circa: € 120.000,-

(...)

## 5 BEOORDELING

### 5.1 De omvang van het hoger beroep

5.1.1 Op pagina vijf van het beroepschrift schrijft klaagster dat haar klacht bestaat uit zes onderdelen (a tot en met f). Aangezien klachten tegen een advocaat moeten worden ingediend op de in artikel 46c van de Advocatenwet bepaalde wijze (indiening bij de deken), betekent dit dat in hoger beroep geen nieuwe klachten aan het hof ter beoordeling kunnen worden voorgelegd.

Bovendien blijkt uit het proces-verbaal van de zitting van de raad dat klaagster heeft ingestemd met de klachtomschrijving zoals hierboven weergegeven (bestaande uit drie klachtonderdelen).

5.1.2 Op de zitting van het hof heeft klaagster desgevraagd meegedeeld dat de omschrijvingen in het beroepschrift moeten worden gezien als een nadere toelichting op de drie door de raad vastgestelde klachtonderdelen en, zo begrijpt het hof, dat geen uitbreiding van de klachten is beoogd.

5.1.3 Het hof zal derhalve uitgaan van de klachtomschrijving zoals door de raad geformuleerd.

5.1.4 De door klaagster nieuw genoemde klachtonderdelen b (afhouden van het instellen van cassatieberoep) en f (valselijk verklaren dat klaagster geestelijk niet in orde is, waarop ook grief 4 betrekking heeft) zijn niet aan te merken als toelichting op de eerdere klachtonderdelen. Klaagster is ten aanzien van deze klachtonderdelen niet-ontvankelijk in haar hoger beroep. Dit geldt ook voor andere, meer terloops genoemde klachten, die niet als toelichting op de hier aan de orde zijnde klachtonderdelen beschouwd kunnen worden.

### 5.2 Grief 1

5.2.1 In deze grief stelt klaagster dat de raad haar verzoek om onderzoek naar de deken te Amsterdam te verrichten ten onrechte niet verder heeft behandeld. Zij doelt hierbij op het door haar op 20 januari 2012 tegen de deken ingediende bezwaar dat ten tijde van de zitting van de raad nog niet was afgerond.

5.2.2 Naar het oordeel van het hof faalt de grief reeds omdat klaagster geen belang heeft bij voorafgaande afronding van haar klacht tegen de deken. In het onderhavige

geding staat alleen de handelwijze van verweerder ter beoordeling, niet de gedragingen en nalaten van de deken. Dat het dossier, zoals dat thans bij het hof voorligt, 'gefragmenteerd en onvolledig' is, is niet kunnen blijken. Klaagster onderbouwt deze stelling ook niet met een opgave van missende stukken. Zij zet ook niet uiteen welk onderzoek van belang zou kunnen zijn voor de behandeling en beoordeling van haar klacht.

### 5.3 Klachtonderdeel a

5.3.1 Dit klachtonderdeel en grief 3 hebben betrekking op het executoriaal beslag dat verweerder heeft doen leggen op paarden van klaagster ter incasso van proceskostenveroordelingen ten laste van klaagster. Ter zitting in hoger beroep heeft klaagster toegelicht dat haar hoger beroep van dit klachtonderdeel in het bijzonder betrekking heeft op de schending van de termijn van één maand genoemd in artikel 490c Rv.

Ter zitting is gebleken dat de executerende deurwaarder klaagster een afrekening heeft gestuurd enkele dagen nadat een periode van een maand was verstreken. Dat klaagster afrekening had verlangd, zoals deze wetsbepaling voorschrijft, wordt niet gesteld en is ook niet gebleken. Verweerder kan dan ook geen verwijt worden gemaakt voor een eventuele te late opgave door de deurwaarder.

Het onderzoek in hoger beroep heeft ook overigens niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt. Grief 3 van klaagster tegen de beslissing van de raad worden verworpen. De beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

In de toelichting op de grief beklagt klaagster zich er nog over dat bij het promoten van de verkoop verweerder fotomateriaal van de site van klaagster heeft gehaald zonder haar toestemming of die van de fotograaf. Voorts beklagt zij zich erover dat de paarden zijn weggehaald en over de weg vervoerd zonder geldig paspoort (dat klaagster kennelijk had achtergehouden). Ten slotte stelt klaagster dat verweerder paulianeus heeft gehandeld door kort na het indienen van het faillissementsverzoek de executieveiling doorgang te laten vinden. Klaagster snijdt hiermee aspecten aan die niet eerder aan de orde zijn geweest. Deze aspecten behelzen in feite nieuwe klachten en dienen, zoals hiervoor overwogen, buiten beschouwing te blijven.

### 5.4 Klachtonderdeel b

Artikel 56 lid 3 van de Advocatenwet bepaalt dat beroep moet worden ingesteld door het indienen van een met redenen omklede memorie. Klaagster heeft geen grieven aangevoerd tegen de beslissing van de raad op klachtonderdeel b. Het beroepschrift is in zoverre niet met redenen omkleed. Het beroep van klaagster tegen de beslissing van de raad op dit klachtonderdeel is daarom niet-ontvankelijk.

### 5.5 Klachtonderdeel c

5.5.1 De raad heeft het beroep van verweerder op de niet-ontvankelijkheid van klaagster -omdat zij onredelijk lang heeft gewacht met het indienen van de klacht - gehonoreerd. Grief 2 bestrijdt dit oordeel.

5.5.2 Het hof stelt voor de beoordeling van dit klachtonderdeel het volgende voorop. In het tuchtrecht voor advocaten gelden geen algemene termijnen voor de uitoefening van het klachtrecht. Bij de beantwoording van de vraag of een klager, gelet op het tijdsverloop tussen de gedragingen van de advocaat waarover wordt geklaagd en de indiening van de klacht, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, moeten twee belangen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat door de tuchtrechter kan worden getoetst. Anderzijds het belang dat de advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat onder meer meebrengt dat een advocaat ervan mag uitgaan dat een klacht over de wijze waarop hij zijn werkzaamheden heeft verricht binnen een redelijke termijn wordt ingediend en dat hij zich niet na verloop van een als onredelijk

te beschouwen termijn tegenover de tuchtrechter nog moet verantwoorden over zijn optreden van destijds.

Deze afweging zal de tuchtrechter van geval tot geval dienen te maken, rekening houdende met de relevante feiten en omstandigheden, zoals daar zijn de aard en de ernst van de feiten waarop de klacht betrekking heeft, het tijdstip waarop de klager zich redelijkerwijs bewust had kunnen en behoren te zijn van de reden van zijn klacht, alsmede de moeilijkheden die de verweerder zal ondervinden om zich na een zeker tijdsverloop nog adequaat tegen de klacht te verweren.

In het algemeen geldt dat als een klacht bij de deken is binnengekomen binnen een termijn van drie jaren nadat het feit waarover wordt geklaagd zich heeft voorgedaan en de klager met de consequenties daarvan bekend is geworden, de redelijke termijn niet geschonden wordt geacht.

5.5.3 In de onderhavige zaak heeft klaagster bij brief van 20 januari 2012 (aan de voorzitter van de raad) over onder meer verweerder beklagd. De klachtbrief is vervolgens doorgeleid voor verdere behandeling. Het hof zal van deze datum uitgaan als datum waarop de klacht is ingediend.

5.5.4 Verweerder heeft zijn declaraties doen begroten. Uit het begrotingsrapport blijkt van declaraties uit de periode tot en met 7 februari 2002, waarvan onbetaald is gebleven een bedrag van € 6.693,25. Verder blijkt van een nota van € 112.004,57 van 16 februari 2009 betreffende werkzaamheden over de periode 20 augustus 2001 tot en met 18 oktober 2007 waarvan een bedrag van € 81.685,65 honorarium betreft. Totaal gaat het om € 118.697,82 dat verweerder bij klaagster in rekening heeft gebracht. De raad van toezicht heeft bij beslissing van 17 januari 2012 de declaratie van € 112.004,57 goedgekeurd.

5.5.5 In het onderhavige klachtonderdeel stelt klaagster zich op het standpunt dat verweerder zijn declaraties had moeten indienen bij de verzekeringsmaatschappij. Dit had dan uiterlijk 18 oktober 2007 moeten gebeuren, want op die dag is de allesomvattende schikking (tegen finale kwijting) met de verzekeringsmaatschappij tot stand gekomen. De declaraties van verweerder hebben bovendien betrekking op de periode tot 18 oktober 2007.

5.5.6 Naar het oordeel van het hof heeft de raad met recht geoordeeld dat klaagster niet kan worden ontvangen in haar klacht omdat zij een onredelijk lange termijn heeft laten verstrijken.

Daarbij neemt het hof in aanmerking dat klaagster, blijkens de bespreking met verweerder en zijn brief van 12 oktober 2007, kort voor het aangaan van schikking op 18 oktober 2007 ervan op de hoogte was dat in het uit te betalen lump sum-bedrag de advocaatkosten waren inbegrepen, wat tot geen andere conclusie kan leiden dan dat klaagster er toentertijd van op de hoogte was dat deze kosten niet afzonderlijk bij de verzekeringsmaatschappij in rekening waren gebracht of nog in rekening gebracht zouden gaan worden, en dat betaling daarvan van haar werd verlangd.

Het hof neemt voorts in aanmerking dat klaagster, zoals zij ter zitting van het hof verwoordde, zich op het standpunt stelt zelf de schikking te zijn aangegaan en daarbij geen voorbehoud te hebben gemaakt voor advocaatkosten.

In dit licht bezien moet ervan worden uitgegaan dat klaagster zich er al op 18 oktober 2007 bewust van was en heeft aanvaard dat de verzekeringsmaatschappij niet ook nog advocaatkosten zou dragen, naast het schikkingsbedrag. Zij had er vanaf dat moment over kunnen klagen dat verweerder de declaraties niet bij de verzekeraar had ingediend en zij had dat in ieder geval kunnen doen ten tijde van de eerdere klachtprocedure. Dat de definitieve einddeclaratie dateert van 16 februari 2009 - die overeenstemt met de schatting gemaakt in de brief van 15 oktober 2007 - leidt niet tot een ander oordeel.

5.5.7 De in rov. 5.5.2 genoemde belangenafweging valt daarmee uit ten voordele van verweerder. Daarbij wordt mede in overweging genomen dat verweerder ernstig in zijn belangen is geschaad. Immers, had klaagster in de periode tussen het aanbod van de verzekeringsmaatschappij, althans de uitleg daarvan op 12 en 15 oktober 2007, en de aanvaarding daarvan zich op het standpunt gesteld dat de advocaatkosten gedragen zouden moeten worden door de verzekerings-maatschappij, dan had verweerder dit aspect onderwerp van de onderhandelingen kunnen maken.

5.5.8 In de toelichting op de grief stelt klaagster dat het niet in rekening brengen van de advocaatkosten bij de verzekeringsmaatschappij voor haar verregaande consequenties heeft gehad. Zij stelt dat de verzekeringsmaatschappij niet zou hebben ingestemd met het door verweerder gehanteerde uurtarief en dat haar regeling met NLS niet tot stand zou zijn gekomen (waarover de eerdere tuchtprocedure ging).

Het hof kan deze aspecten niet in de belangenafweging betrekken. Het gaat hier immers om louter suggesties waarvan de door klaagster getrokken conclusie niet valt vast te stellen. Het staat bovendien evenmin vast dat de verzekerings-maatschappij zich zou hebben willen verbinden om de declaraties op voorhand te voldoen.

Daarbij komt dat de kwestie met betrekking tot de totstandkoming van de regeling met N in de eerdere uitspraak van dit hof is beoordeeld (en gegrond bevonden). In dat kader heeft het hof bovendien (in rov. 5.4) de post juridische en overige kosten ad € 120.000,- in de beoordeling betrokken. Verweerder stelt zich terecht op het standpunt dat het ne bis in idem aan een nieuwe behandeling in de weg staat.

5.6 De conclusie is dat klaagster in hoger beroep niet-ontvankelijk is voor zover zij nieuwe klachten aanvoert en ten aanzien van klachtonderdeel b. De beslissingen ten aanzien van de klachtonderdelen a en c dienen te worden bekrachtigd.

## BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- verklaart klaagster niet-ontvankelijk in haar hoger beroep voor zover zij nieuwe klachten aanvoert en ten aanzien van klachtonderdeel b;
- bekrachtigt de beslissing waarvan beroep ten aanzien van de klacht-onderdelen a en c.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. A. Beker, T. Zuidema, G.J. Niezink en M.M.H.P. Houben, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op \*\* november 2013.