

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-193

Beslissing van 10 februari 2014  
in de zaak 13-193  
naar aanleiding van de klacht van:

1. de heer [naam]

[adres]

klager sub 1

2. de heer[naam]

klager sub 2

vertegenwoordigd door zijn broer de heer [klager sub 1]

tegen:

1. mr. [naam]

advocaat te [plaats]

verweerder sub 1

2. mr. [naam]

advocaat te [plaats]

verweerder sub 2

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 14 augustus 2013 met kenmerk RvT 1213-9605, door de raad ontvangen op 16 augustus 2013, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 2 december 2013 in aanwezigheid van klager sub 1 en verweerders. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de onder 1.1 genoemde brief van de deken en van de stukken, vermeld op de zich daarbij bevindende inventarislijst, genummerd van 1 tot en met 33;
- de brief met bijlagen van klager sub 1 aan de raad d.d. 20 november 2013;
- de brief met bijlagen van klager sub 1 aan de raad d.d. 21 november 2013;
- de brief van verweerder sub 2 d.d. 20 november 2013 met zijn aantekeningen ten behoeve van de zitting.

### 2 FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.

2.2 Verweerder sub 2 heeft klagers en hun moeder in de periode vanaf begin 2004, als opvolgend advocaat, juridische bijstand verleend in een geschil tussen hen en de erfgenamen van de heer J.K.P., het Humanistisch Verbond en de broer van de heer J.K.P., de heer C.P. Het geschil had betrekking op de afwikkeling van lijfrenteverplichtingen die erflater, de heer J.K.P. had jegens de familie van klagers. De eerste advocaat van klagers, de voorganger van verweerder sub 2, had namens klagers en hun moeder een gerechtelijke procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Amsterdam.

2.3 Bij vonnis d.d. 22 december 2004 heeft de rechtbank Amsterdam de vorderingen van klagers en hun moeder afgewezen. Verweerder sub 2 heeft namens klagers en hun moeder hoger beroep ingesteld.

2.4 Tussen verweerder sub 2 en klagers is een geschil ontstaan over de kwaliteit van dienstverlening door verweerder sub 2 alsmede over de hoogte van de declaraties terzake de door verweerder sub 2 verrichte werkzaamheden.

2.5 Op 29 maart 2010 is verweerder sub 2 met klagers overeengekomen dat van het totaal op dat moment openstaande bedrag aan declaraties van € 50.893,60 een bedrag van

€ 15.893,60 gecrediteerd zou worden en dat klagers derhalve aan [naam kantoor], het kantoor van verweerder met wie de overeenkomst van opdracht was gesloten, een bedrag van

€ 35.000,00 verschuldigd zouden zijn ongeacht de uitkomst van de procedure in hoger beroep. Daartegenover stond dat verweerder sub 2, die op dat moment zijn werkzaamheden had neergelegd en zich als advocaat had onttrokken, de procedure tegen het Humanistisch Verbond en de heer C.P. zou afronden. De vordering ad € 35.000,00 zou worden voldaan uit de opbrengst van de procedure, voor zover deze niet eerder uit andere middelen zou kunnen worden betaald. Deze afspraak is door verweerder sub 2 bevestigd in zijn brief d.d. 29 maart 2010 aan klager sub 1.

2.6 Het gerechtshof Amsterdam heeft op 1 mei 2012 eindarrest gewezen in de procedure in hoger beroep. In het eindarrest zijn de vorderingen van klagers en hun moeder gedeeltelijk toegewezen met veroordeling van het Humanistisch Verbond en de heer C.P. in de kosten. Op 11 mei 2012 heeft klager sub 1 het volledige dossier opgehaald bij verweerder sub 2 met het oog op het inschakelen van een cassatieadvocaat.

2.7 Bij vonnis d.d. 24 mei 2012 van de rechtbank Zwolle-Lelystad is [naam kantoor verweerders] (hierna: “[naam kantoor]”) in staat van faillissement verklaard. Op dat moment was het in r.o. 2.5 genoemde bedrag van € 35.000,00 nog niet voldaan.

2.8 Bij brief d.d. 6 juni 2012 heeft klager sub 1 de directie van [naam kantoor verweerders], mede namens klager sub 2 en hun moeder, aansprakelijk gesteld voor de schade die zij stellen geleden te hebben door “de slechte afloop van de procedure” en “de trage gang van zaken bij de executie van het vonnis van 1 mei jl.” In deze brief heeft hij (klager sub 1) verzocht om een afschrift van de beroeps aansprakelijkheidspolis van het kantoor.

2.9 Verweerder sub 1 heeft op 4 juli 2012 met de curator een overeenkomst gesloten waarbij alle handelsdebiteuren van [naam kantoor verweerders] aan verweerder sub 1 zijn verkocht en geleverd.

2.10 Verweerder sub 1 heeft daarna, in juli 2012, aan alle debiteuren en dus ook aan klagers een brief gestuurd met de mededeling dat de handelsdebiteuren van [naam kantoor verweerders] aan hem in privé zijn overgedragen met het verzoek om het verschuldigde bedrag te voldoen op zijn bankrekening.

2.11 Verweerder sub 1 heeft klagers en hun moeder op 5 november 2012 gedagvaard tegen 28 november 2012 tot betaling van de vordering van € 35.000,-- vermeerderd met rente en kosten. Klagers hebben verweer gevoerd in deze procedure. Er is nog geen eindvonnis geweest.

2.12 Ter verzekering van verhaal van zijn vordering heeft verweerder sub 1 ten laste van klagers conservatoir beslag gelegd onder meer onder het Humanistisch verbond en onder de ING bank.

2.13 Verweerder sub 1 heeft bij brief d.d. 13 februari 2013 een brief gestuurd aan de Raad voor Rechtsbijstand waarin onder meer het volgende staat: “Ik procedeer tegen o.a. de heer [naam klager sub 1]. Ik sluit het voorblad van de dagvaarding van 5 novem-

ber 2012 bij. Namens de heer [naam klager sub 1] heeft zich mr. E.R. van Schaik gesteld waarbij de aanvraag toevoeging is overgelegd. Daarvan sluit ik eveneens een fotokopie bij. Uit mij ter beschikking staande gegevens is bekend dat de heer [naam klager sub 1] op 15 november 2012 een bedrag heeft geïncasseerd van € 36.188,66. .... Ik moet dus concluderen dat de heer [naam klager] vermogen heeft dat hoger is dan het vrijgesteld vermogen van € 20.785,--. In verband hiermee verzoek ik u te onderzoeken of de wellicht inmiddels verleende toevoeging terecht is verleend en of er niet aanleiding is voor het instellen van nader onderzoek, dat kan leiden tot intrekking van de toevoeging en mogelijk tot strafvervolgning. ...”.

2.14 Bij brief met bijlagen van 7 november 2011 gericht aan de deken in het (voormalig) arrondissement Zwolle-Lelystad heeft klager zich bij de deken beklaagd over verweerder sub 1. De klacht is aangevuld door klager sub 1 en bij brief d.d. 17 januari 2013 heeft klager sub 1 de klacht tegen verweerder sub 1 nader aangevuld en tevens een klacht ingediend tegen verweerder sub 2.

### 3 KLACHT

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

- a) verweerder sub 1 de moeder van klagers zonder haar instemming en medeweten aansprakelijk houdt voor de nakoming van de overeenkomst van 29 maart 2010;
- b) verweerder sub 1 de moeder van klagers en klager sub 2 rauwelijks heeft gedagvaard om de vordering op klagers en hun moeder te innen;
- c) verweerders (de aanloop naar) het faillissement van hun kantoor hebben verzwegen voor klagers;
- d) verweerder sub 2 geen, althans niet tijdig verweer heeft gevoerd tegen de verjaring en/of geen beroep heeft gedaan op stuiting;
- e) verweerder sub 2 geen melding heeft gemaakt aan zijn verzekeraar van de in de procedure gemaakte fouten, waardoor het indienen van een schadeclaim niet meer mogelijk is;
- f) verweerder sub 1 zich in zijn brief d.d. 13 februari 2013 aan de Raad voor Rechtsbijstand, onnodig grievend en beledigend heeft uitgelaten over klager sub 1 door de Raad te verzoeken onderzoek te doen naar de vraag of de aan klager sub 1 verleende toevoeging terecht is verleend. Hiermee heeft verweerder sub 1 gesuggereerd dat het verzoek van klager sub 1 om een toevoeging frauduleus is geweest;
- g) verweerder sub 1 misbruik heeft gemaakt van confraternele correspondentie tussen hem (verweerder sub 1) en de advocaat van het Humanistisch Verbond, door diens brief d.d. 22 januari 2013 aan verweerder sub 1, als bijlage toe te voegen bij zijn brief aan de Raad voor Rechtsbijstand d.d. 13 februari 2013;
- h) verweerder sub 2 geen toevoeging heeft aangevraagd voor de moeder van klagers terwijl zij hiervoor wel in aanmerking kwam.

3.2 Samenvattend stelt klager sub 1 dat verweerder sub 2 onvoldoende zorg heeft betracht bij het behartigen van de belangen van klagers en hun moeder. Met name wordt verweerder sub 2 verweten dat hij in de memorie van grieven niet is ingegaan op het beroep van de wederpartij op verjaring, dat hij een zwabberende strategie heeft gevoerd en onnodig werk heeft verricht.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder sub 1 stelt zich op het standpunt dat het tuchtrecht niet van toepassing is op de verwijten van klagers aan zijn adres. Hij handelt in deze kwestie als privé persoon en het is de civiele rechter die een oordeel zal vellen over de vraag of de vordering van € 35.000,00 die hij gekocht heeft toewijsbaar is.

4.2 Ten aanzien van klachtonderdeel f) en g) stelt verweerder sub 1 zich op het standpunt dat deze onvoldoende onderbouwd en onbegrijpelijk zijn. Hij betwist dat sprake is geweest van onnodig grievende en beledigende uitlatingen.

4.3 Verweerder sub 2 heeft gesteld dat hij niet meer over de dossiers beschikt nu klager deze op 11 mei 2012 heeft opgehaald. Hij heeft een aantal stukken die hij nog digitaal beschikbaar had opnieuw uitgedraaid en in het geding gebracht. Dit betreft een kopie van zijn pleitnotities d.d. 10 oktober 2006, een kopie van zijn pleitnotities d.d. 24 maart 2009 en een kopie van zijn antwoordmemorie na enquête d.d. 23 november 2010. Verweerder sub 2 stelt dat hij in deze stukken het beroep van de wederpartij op verjaring steeds uitdrukkelijk heeft weerlegd.

4.4 Verweerder sub 2 geeft aan dat hij op 7 mei 2012 een (laatste) bespreking met klager sub 1 op kantoor heeft gehad. Op 11 mei 2012 heeft klager sub 1 alle dossiers opgehaald. Op dat moment was nog geen sprake van een faillissement of een aanvraag daartoe. De aanvraag voor het faillissement dateert van 23 mei 2012 en het faillissement is op 24 mei 2012 uitgesproken.

4.5 Verweerder sub 2 heeft aangegeven dat de moeder van klagers op 19 juli 2005 heeft aangegeven dat zij niet meer betrokken wilde zijn in de procedure omdat zij het voeren van een rechtszaak emotioneel niet meer aankon. Omdat zij, als één van de appellanten in de procedure in hoger beroep, zich niet zonder nadelige consequenties voor haarzelf en voor klagers kon onttrekken aan de procedure, is hij (verweerder sub 2) slechts in formele zin voor haar blijven optreden. Om die reden is dit verwijt voor de periode vanaf 19 juli 2005 sowieso niet meer relevant. Hier komt bij dat klagers bij klachtonderdeel h) geen belang hebben.

## 5 BEOORDELING

5.1 Naar aanleiding van het verweer van verweerder sub 1 dat het tuchtrecht niet van toepassing is op de verwijten aan zijn adres aangezien hij in casu handelt als privé persoon en niet als advocaat overweegt de raad het volgende. Volgens vaste jurisprudentie van het hof zijn privégedragingen van een advocaat tuchtrechtelijk van belang indien er voldoende verwevenheid is met de praktijkuitoefening. Dat is hier het geval nu verweerder sub 1 (ook) als advocaat voor zichzelf optreedt.  
ad klachtonderdeel a) en h)

5.2 De klachtonderdelen a) en h) lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.3 De raad stelt voorop dat slechts kan worden geklaagd over een advocaat indien de klager door het handelen of nalaten van deze advocaat in zijn eigen belang is of kan zijn getroffen. Het recht om in het algemeen belang tegen een advocaat een klacht in te dienen, is voorbehouden aan de deken.

5.4 Voor klachtonderdelen a) en h) geldt dat niet klagers in hun belang getroffen zijn maar hun moeder. De raad is met de deken van oordeel dat voldoende vaststaat dat de moeder van klagers bewust niet klaagt. Deze klachtonderdelen zijn dan ook niet-ontvankelijk.

ad klachtonderdeel b)

5.5 Voor zover dit klachtonderdeel betrekking heeft op de moeder van klagers is het, gelet op hetgeen hierboven in r.o. 5.3 en 5.4 is overwogen, niet-ontvankelijk. Voor zover dit klachtonderdeel betrekking heeft op klager sub 2 geldt het volgende. Tijdens de periode dat verweerder sub 2 als advocaat rechtsbijstand verleende aan klagers is klager sub 1 steeds als gevolmachtigde voor klager sub 2 opgetreden. Ook in de onderhavige tuchtprocedure is dat het geval. Gelet hierop mocht verweerder sub 1 er vanuit gaan dat hij door klager sub 1 aan te schrijven ook klager sub 2 zou bereiken en heeft verweerder sub 1 niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door klager sub 2 niet

rechtstreeks te benaderen. Klachtonderdeel b) is voor zover het betrekking heeft op klager sub 2 ongegrond.

ad klachtonderdeel c)

5.6 Klagers maken verweerders een verwijt over het geheim houden van het faillissement, ook nadat het was uitgesproken. Naar aanleiding daarvan overweegt de raad dat het de taak is van de curator in het faillissement, en derhalve niet van de failliet zelf, om de crediteuren op de hoogte te brengen van het faillissement. Verweerders kan derhalve geen (tuchtrechtelijk) verwijt worden gemaakt dat zij klagers hiervan niet in kennis gesteld hebben.

5.7 Voor wat betreft de periode van de aanloop naar het faillissement geldt het volgende. Klagers hebben kort nadat het eindarrest was gewezen, een kleine twee weken voordat het faillissement is uitgesproken, op 11 mei 2012, de relatie met verweerder sub 2 beëindigd en het volledige dossier opgehaald bij het kantoor. Zij hebben hun verwijt aan verweerders, dat zij hen op de hoogte hadden moeten stellen van de slechte financiële situatie van het kantoor niet concreet gemaakt en onderbouwd. De raad overweegt dat van een advocaat in zijn algemeenheid niet verwacht kan worden om aan zijn cliënten mee te delen dat er een faillissement in aantocht is. Dit klachtonderdeel is derhalve ongegrond.

ad klachtonderdeel d)

5.8 Uit de overgelegde stukken blijkt dat verweerder sub 2 tijdens het pleidooi op 10 oktober 2006 verweer heeft gevoerd tegen het beroep van de wederpartij op verjaring. In het tussenarrest d.d. 26 april 2007 heeft het hof overwogen dat het beroep van het Humanistisch Verbond en de heer C.P. op verjaring slaagt waardoor de lijfrenteuitkeringen die opeisbaar zijn geworden vóór 20 april 1996 zijn verjaard.

5.9 Verweerder heeft vervolgens bij akte d.d. 16 augustus 2007 een groot aantal stukken in het geding gebracht waaruit blijkt dat naar het oordeel van zijn cliënten (klagers en hun moeder) de verjaring is gestuit. Daarna is door verweerder tijdens het pleidooi d.d. 24 maart 2009 opnieuw verweer gevoerd tegen het beroep op verjaring. Door verweerder is toen betoogd dat de beslissing van het hof d.d. 26 april 2007 geen bindende eindbeslissing is dan wel dat er sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat het hof dient terug te komen op de bindende eindbeslissing.

5.10 In het tussenarrest d.d. 20 oktober 2009 heeft het hof overwogen dat de beslissing d.d. 26 april 2007 beschouwd dient te worden als een bindende eindbeslissing. In de antwoordmemorie na enquête is door verweerder andermaal de beslissing van het hof in het tussenarrest d.d. 26 april 2007 over de verjaring bestreden. In het tussenarrest d.d. 8 maart 2011 heeft het hof uiteindelijk overwogen dat er geen aanleiding is om op de eindbeslissing terug te komen nu niet is gebleken dat de beslissing op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag is gebaseerd.

5.11 Tegen de achtergrond dat niet alle processtukken in deze klachtprocedure beschikbaar zijn voor verweerder sub 2 en de raad, alsmede dat de beoordeling van het beroep óp en het verweer tégen de verjaring in het bijzonder een civielrechtelijke kwestie betreffen, welke onderworpen is aan het oordeel van het gerechtshof, kan de raad niet afleiden dat verweerder sub 2 niet heeft gehandeld zoals een behoorlijk advocaat betaamt. Klachtonderdeel d) is dan ook ongegrond.

ad klachtonderdeel e)

5.12 In klachtonderdeel e) wordt verweerder sub 2 verweten dat hij geen melding heeft gemaakt aan zijn verzekeraar van in de procedure gemaakte fouten, waardoor het indienen van een schadeclaim niet meer mogelijk is.

5.13 De raad constateert dat dit klachtonderdeel op geen enkele wijze onderbouwd is, noch door het stellen van feiten noch door het overleggen van bewijsstukken waaruit de verwijtbaarheid van de handelwijze van verweerder sub 2 blijkt.

5.14 Verweerder sub 2 heeft gesteld dat zijn handelwijze voor wat betreft de periode tot aan het faillissement van [naam kantoor verweerdere] wordt gedekt door de beroepsaansprakelijkheidspolis van [naam kantoor verweerdere]. Voor de periode vanaf 25 mei 2012 is zijn kantoor, [naam huidige kantoor verweerder sub 2], verzekerd bij Aon.

5.15 Zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, ziet de raad in de handelwijze van verweerder sub 2 op dit punt geen tuchtrechtelijk verwijt. Ook klachtonderdeel e) is derhalve ongegrond.

ad klachtonderdeel f)

5.16 Klagers beklagen zich erover dat verweerder sub 1 zich onnodig grievend en beledigend heeft uitgelaten over klager sub 1 door in zijn brief d.d. 13 februari 2013 aan de Raad voor Rechtsbijstand de Raad te verzoeken onderzoek te doen naar de vraag of de aan klager sub 1 afgegeven toevoeging terecht is verleend. Hiermee zou verweerder sub 1 gesuggereerd hebben dat het verzoek van klager sub 1 om een toevoeging frauduleus is geweest.

5.17 De raad overweegt dat verweerder sub 1 in deze fase, waarbij de relatie tussen het voormalig kantoor van verweerdere en klagers was beëindigd en verweerder sub 1 een incassoprocedure tegen klagers voerde, gezien moet worden als de advocaat van de wederpartij. Daarvoor geldt dat aan deze een grote mate van vrijheid toekomt om de belangen van zijn cliënten te behartigen op de wijze die hem passend voorkomt. Die vrijheid is niet onbepaald; deze kan, onder meer, ingeperkt worden indien de advocaat zich onnodig grievend uitlaat over de wederpartij.

5.18 In casu heeft verweerder sub 1 aan de hand van concrete feiten, te weten de brief d.d. 22 januari 2013 van de advocaat van het Humanistisch Verbond waarin was vermeld dat aan klager sub 1 een bedrag van € 36.188,66 was uitgekeerd, zich gewend tot de Raad voor Rechtsbijstand. Inderdaad kan uit deze brief van verweerder sub 1 worden afgeleid dat klager sub 1 zich in de visie van verweerder sub 1 wellicht schuldig zou hebben gemaakt aan fraude, in het geval de aan klager sub 1 verstrekte toevoeging ten onrechte zou zijn verleend. Nu deze impliciete beschuldiging is onderbouwd met concrete feiten kan de raad niet zien op welke wijze deze mededeling onnodig grievend is. Ook stond het verweerder sub 1 onder deze omstandigheden vrij deze kwestie onder de aandacht van de Raad voor Rechtsbijstand te brengen met het verzoek dit nader te onderzoeken. Gelet op het voorgaande is dit klachtonderdeel eveneens ongegrond.

ad klachtonderdeel g)

5.19 Als bijlage bij de brief d.d. 22 januari 2013 aan de Raad voor Rechtsbijstand heeft verweerder sub 1 een kopie van de brief van de advocaat van het Humanistisch Verbond aan hem overgelegd waarin is weergegeven welke bedragen er door het Humanistisch Verbond aan klagers en hun moeder zijn uitbetaald op grond van het arrest van het gerechtshof d.d. 1 december 2012. Klagers stellen zich op het standpunt dat verweerder sub 1 hiermee in strijd met de regels voor het overleggen van confraternele correspondentie heeft gehandeld.

5.20 De raad overweegt dat de regels voor het overleggen van confraternele correspondentie (regel 12 en 13 van de Gedragsregels) betrekking hebben op mededelingen die aan de rechter worden gedaan. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake zodat regel 12 en 13 niet van toepassing zijn. Ook anderszins kan de raad in de handelwijze van verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt zien. Ook klachtonderdeel g) is derhalve ongegrond.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart de klachtonderdelen a), h) en klachtonderdeel b), voor zover overwogen, niet ontvankelijk;

verklaart de overige klachtonderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr. M.F.J.N. van Osch, voorzitter, mrs. E. Bige, H. Dulack, P.J.F.M. de Kerf en E.A.T.M. Steverink, leden, bijgestaan door mr. H.A.M. Ritsma-Hartman als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 10 februari 2014.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 12 februari 2014 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerders

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden-Nederland
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.