

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 7091

Beslissing van 31 oktober 2014

in de zaak 7091

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

tegen:

verweerders

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 10 februari 2014, onder nummer 13-193, aan partijen toegezonden op 12 februari 2014, waarbij van een mede door klager tegen verweerders ingediende klacht de onderdelen a, h en b, voor zover overwogen, niet-ontvankelijk zijn verklaard en de overige onderdelen ongegrond zijn verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRARL:2014:84.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij (alleen) klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 13 maart 2014 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 sub 1;
- de antwoordmemorie van verweerder sub 2;
- de brief van klager aan het hof van 15 april 2014;
- de brief van klager aan het hof van 16 april 2014;
- de brief van klager aan het hof van 8 augustus 2014;
- de brief van klager aan het hof van 8 augustus 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 25 augustus 2014, waar klager en verweerders zijn verschenen. Klager en verweerder sub 2 hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

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 klager zonder haar instemming en medeweten aansprakelijk houdt voor de nakoming van de overeenkomst van 29 maart 2010;
- b) verweerder sub 1 de moeder van klager rauwelijks heeft gedagvaard om de vordering op klager en zijn moeder te innen;
- c) verweerders (de aanloop naar) het faillissement van hun kantoor hebben verzwegen voor klager;
- 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 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 H. V., 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 klager terwijl zij hiervoor wel in aanmerking kwam.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

- (i) Verweerder sub 2 heeft klager, zijn broer en hun moeder in de periode vanaf begin 2004, als opvolgend advocaat, juridische bijstand verleend in een procedure in hoger beroep tussen hen en de erfgenamen van de heer J.K.P., het H. V. 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 klager. De eerste advocaat van klager, de voorganger van verweerder sub 2, had namens klager, zijn broer en hun moeder een gerechtelijke procedure aanhangig gemaakt bij de rechtbank Amsterdam. De rechtbank heeft hun vordering afgewezen. Verweerder sub 2 heeft vervolgens hoger beroep ingesteld bij het hof Amsterdam. Het hof heeft na enkele tussenarresten de vordering in het eindarrest alsnog toegewezen, zij het, vanwege honorering van een beroep op (gedeeltelijke) verjaring van de vordering, voor een (zeer) beperkt deel.
- (ii) Tussen klager en zijn broer enerzijds en verweerder sub 2 anderzijds is een geschil ontstaan over de kwaliteit van de door verweerder sub 2 verleende rechtsbijstand en over de hoogte van de declaraties ter zake van de door verweerder sub 2 verrichte werkzaamheden.
- (iii) Op 29 maart 2010 is verweerder sub 2 met klager en zijn broer 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 klager en zijn broer derhalve aan X. Advocaten, 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 H.V. en de heer C.P. zou afronden. De vordering ad € 35.000,00 zou worden voldaan uit de opbrengst van de procedure die aan de beide broers zou toekomen, 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 en zijn broer.
- (iv) Bij vonnis d.d. 24 mei 2012 van de rechtbank Zwolle-Lelystad is X. Advocaten in staat van faillissement verklaard. Op dat moment was het voornoemde bedrag van € 35.000,00 nog niet voldaan.
- (v) Bij brief d.d. 6 juni 2012 heeft klager, mede namens zijn broer en hun moeder, de directie van X. Advocaten 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 klager verzocht om een afschrift van de beroepsaansprakelijkheidspolis van het kantoor.

(vi) Verweerder sub 1 heeft op 4 juli 2012 met de curator een overeenkomst gesloten waarbij alle handelsdebiteuren van X. Advocaten aan verweerder sub 1 zijn verkocht en geleverd.

(vii) Verweerder sub 1 heeft daarna, in juli 2012, aan alle debiteuren en ook aan klager, zijn broer en hun moeder, een brief gestuurd met de mededeling dat de handelsdebiteuren van X. Advocaten aan hem in privé zijn overgedragen met het verzoek om het verschuldigde bedrag te voldoen op zijn bankrekening.

(viii) Verweerder sub 1 heeft klager, zijn broer 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.

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

5 BEOORDELING

5.1 Geen grieven zijn gericht tegen de beslissingen van de raad met betrekking tot de klachten genoemd onder f en g. De daaromtrent door de raad gegeven beslissingen vallen aldus buiten het bereik van dit hoger beroep en zullen daarom niet worden besproken.

5.2 De klachten als genoemd onder a en b zien op gedragingen van verweerder sub 1, de klachten als genoemd onder c, d, e en h op gedragingen van verweerder sub 2. De klachten onder a, b en h

5.3.1 De raad heeft – terecht - vooropgesteld dat slechts kan worden geklaagd over een advocaat indien de klager door het handelen of nalaten van deze advocaat (rechtstreeks) in zijn eigen belang is of kan zijn getroffen en dat, voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, het klachtrecht door de deken wordt uitgeoefend. De raad heeft vervolgens geconstateerd dat niet klager maar zijn moeder door de aan verweerder sub 1 verweten gedragingen onder a en b (het betrekken van de moeder van klager in de procedure tot betaling van het bedrag van € 35.000,-) in een eigen belang is getroffen en heeft daarom deze klachtonderdelen niet-ontvankelijk geacht.

5.3.2 Klager heeft aangevoerd dat hij bij de klacht onder b een emotioneel belang heeft omdat als gevolg van de aan de moeder uitgebrachte dagvaarding de familiebanden tussen hem en zijn moeder volledig zijn verstoord. Dit belang, dat overigens inhoudelijk door verweerders is bestreden, kan niet gelden als een voldoende eigen belang dat een klager bij een door hem in te dienen klacht tegen een advocaat dient te hebben.

5.3.3 Klager heeft, mede in het licht van het gegeven dat de moeder zich op 19 juli 2005 geheel uit het geschil heeft teruggetrokken, dat de werkzaamheden voornamelijk daarvoor zijn verricht en dat op 29 maart 2010 tussen het kantoor van verweerder sub 2 en de beide broers is overeengekomen dat de declaratie zou worden voldaan uit de aan beide broers toekomende opbrengst, onvoldoende toegelicht dat hij bij de klacht onder h een (voldoende) financieel belang heeft. Het verwijt dat voor de procedure in eerste aanleg ten behoeve van de moeder geen toevoeging is aangevraagd, met gevolg dat de declaratie mogelijk enigszins lager zou zijn uitgevallen, treft hoogstens de advocaat die de zaak voorafgaand aan verweerder sub 2 heeft aangevangen en niet verweerder sub 2.

5.3.4 Het hoger beroep ingesteld tegen de beslissingen van de raad ten aanzien van de klachtonderdelen onder a, b en h treft daarom geen doel.

Klachtonderdeel c

5.4 Nog daargelaten dat verweerders erop hebben gewezen dat wegens een geschil dat X. Advocaten had met haar verhuurder pas zeer kort voor 24 mei 2012, de dag waarop het eigen faillissement is aangevraagd, duidelijk is geworden dat een faillissement onvermijdelijk was – en zodoende ook geen feitelijke grond bestond om de cliënten van het kantoor van een dreigend faillissement op de hoogte te brengen -, heeft de raad terecht overwogen dat door klager geen omstandigheden (zoals de voorzienbaarheid dat de behartiging van de belangen van klager door een dreigend faillissement in het gedrang zou komen) zijn aangevoerd die kunnen leiden tot het oordeel dat op verweerder sub 2 van een op handen zijnd faillissement van X. Advocaten spontaan melding had moeten maken. De grief faalt.

Klachtonderdeel e

5.5 De overweging van de raad dat de door verweerder sub 2 verleende rechtsbijstand tot aan de faillissementsdatum gedekt is geweest door de beroepsaansprakelijkheidspolis van X. Advocaten en in de periode vanaf 25 mei 2012 door de beroepsaansprakelijkheidsverzekering van het eigen kantoor van verweerder sub 2 (RJB Advocaten) bij verzekeraar A, is door klager niet bestreden. Daarmee vervalt het belang bij de klacht. De grief faalt.

Klachtonderdeel d

5.6.1 In de procedure bij de rechtbank Amsterdam hebben de gedaagden primair het verweer gevoerd dat geen vorderingsrecht bestond en subsidiair dat de vordering was verjaard. In de conclusie van repliek is (ook) het subsidiair door de gedaagden gedane beroep op verjaring bestreden. De rechtbank heeft het primaire verweer gehonoreerd en de vordering afgewezen. Aan bespreking van het subsidiaire verweer is de rechtbank niet toegekomen. In de memorie van grieven heeft verweerder sub 2 grieven gericht tegen de honorering van het primair gevoerde verweer dat geen vorderingsrecht bestond. Tijdens het pleidooi in hoger beroep heeft verweerder sub 2 een nadere invulling gegeven aan het reeds in de conclusie van repliek gevoerde verweer tegen het beroep op verjaring. Dit zo zijnde is, anders dan klager verdedigt, het verwijt dat verweerder sub 2 in strijd met de zogeheten twee-conclusieregel heeft gehandeld, niet juist en is het verwijt om die reden door de raad dan ook terecht verworpen. Opgemerkt wordt dat het gerechtshof in het eerste tussenarrest, in het kader van de devolutieve werking van het appel, het subsidiaire verweer, met inbegrip van hetgeen verweerder sub 2 daaromtrent tijdens het pleidooi had aangevoerd, ook heeft behandeld.

5.6.2 Het aan verweerder sub 2 gemaakte verwijt dat hij niet tijdig (doch pas nadat het hof omtrent het verjaringsberoep in het eerste tussenarrest een bindende eindbeslissing had gegeven) de brief van 3 januari 2011, welke brief mogelijk tot een ander oordeel van het gerechtshof had kunnen leiden, in het geding heeft gebracht en op de inhoud van die brief beroep heeft gedaan, kan evenmin slagen. Klager heeft niet voldoende aannemelijk gemaakt dat hij verweerder sub 2 reeds vóór het eerste tussenarrest van het gerechtshof met deze brief bekend heeft gemaakt. Het hof voegt hieraan toe dat verweerder sub 2, toen hij eenmaal met de desbetreffende brief bekend was geworden, nog pogingen heeft ondernomen om het gerechtshof tot een andere beslissing te bewegen.

Slotsom

5.7 De conclusie moet zijn dat alle tegen de beslissing van de raad aangevoerde grieven falen. De uitspraak, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, zal daarom worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 10 februari 2014, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. L. Ritzema, A.R. Sturhoofd, G.J. Visser en G.J.S. Bouwens, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 31 oktober 2014.