

## HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170133

Beslissing  
van 24 november 2017  
in de zaak 170133  
naar aanleiding van het hoger beroep van:  
klager  
tegen:  
verweerder

### 1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 3 april 2017, onder nummer 16-725/DB/OB, aan partijen toegezonden op 3 april 2017, waarbij de klachtonderdelen 1, 3, 4, 5 en 6 ongegrond zijn verklaard en klager niet-ontvankelijk is verklaard in klachtonderdeel 2.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSH:2017:73.

### 2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 3 mei 2017 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;
- de brieven van klager van 12 juli en 23 augustus 2017.

2.3 Op 15 september 2017 is ter griffie van het hof nog een "Reactie inzake beslissing Raad van Discipline" van klager ontvangen, met 16 producties. Het hof heeft deze stukken geaccepteerd, met uitzondering van de producties die niet al deel uitmaakten van het dossier.

2.4 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 22 september 2017, waar klager en verweerder zijn verschenen. Klager heeft gepleit aan de hand van een "Nadere toelichting".

2.5 Een verzoek van klager om aanhouding van deze klachtzaak is door het hof afgewezen.

### 3 KLACHT

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

1. H Advocaten heeft besloten in de dagvaarding voor de schadestaatprocedure de vader van klager tot eiser te maken, maar toch alle declaraties aan klager heeft gezonden, die klager grotendeels heeft voldaan, met als gevolg dat het hof heeft bepaald dat deze kosten niet voor vergoeding in aanmerking komen;
2. hij weloverwogen de belangen van de heer H als pandhouder heeft geschaad, omdat hij op de hoogte was van de verpanding, maar zich daar niets van heeft aange trokken;

3. hij klager met de voorgestelde verpanding van de vordering op A feitelijk heeft gedwongen om paulianeus te handelen in het zicht van een naderend faillissement;
4. verweerder en mr. W na het einde van het mandaat van klager per 27 maart 2015 op 7 april 2015 aan de deurwaarder opdracht hebben gegeven het door A berekende bedrag van € 342.791,12 te incasseren, waardoor de belangen van onder meer klager ernstig zijn geschaad;
5. hij niet conform de afspraak van 26 februari 2015 de schadevergoeding op de derdengeldenrekening van S Notarissen heeft gestort, maar op de derdengeldenrekening van H Advocaten;
6. hij klager ernstig onder druk heeft gezet nog voor de toestemming van de deken de mogelijke opbrengst in de toekomst van de door klager geleden schade aan H Advocaten te verpanden tot een maximum van € 350.000,--.

#### 4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder, die deel uitmaakt van het advocatenkantoor H, heeft vanaf februari 2015 als bestuurder van dit kantoor bemoeienis gehad met de afwikkeling van de financiële verplichtingen jegens H van klager, die van december 2003 tot maart 2011 door de voormalige kantoorgenoot van verweerder mr. V is bijgestaan en van maart 2011 tot april 2015 door zijn kantoorgenoot mr. W. De kwestie betrof een schadestaatprocedure tegen A B.V. (hierna: "A"). Voorafgaand aan deze schadestaatprocedure is op naam van klagers vader, toen bijgestaan door mr. S, A in oktober 1997 gedagvaard wegens – kort weergegeven – wanprestatie en/of dwaling bij de aanschaf van drie foto afdrutmachines. Klager en zijn vader (en een broer van klager) hadden destijds enkele fotowinkels in [...] onder de naam [...].

4.2 Nadat de rechtbank bij vonnis van 12 april 2000 de vordering van de vader van klager had afgewezen en de vader de procedure niet meer wilde voeren, heeft klager met zijn vader afgesproken dat de procedure voor zijn, klagers, rekening en risico zou worden voortgezet. Klager heeft vanaf dat moment alle kosten, waaronder declaraties van advocaten en externe deskundigen, betaald, althans kwamen deze kosten – voor zover deze niet direct betaald werden – voor zijn rekening. Klager heeft ook externe procesfinanciers aangetrokken. In een op 30 juni 2004 notarieel vastgelegde verklaring hebben klager en zijn vader (en zijn broer) vastgesteld dat de vader van klager op 17 mei 2000 had verklaard dat klager de procedure tegen A voor zijn rekening en risico zou voeren, dat de schadevergoeding uitsluitend aan klager zou toekomen en dat klager bij uitsluiting gemachtigd was tot het treffen van incassomaatregelen. Tot deze constructie was in een bespreking op 6 januari 2004 tussen klager, mr. S, mr. V en de fiscaal adviseur van klager, M, besloten.

4.3 Het gerechtshof heeft bij arrest van 15 november 2002 de vordering van de vader van klager tegen A toegewezen en partijen naar de schadestaatprocedure verwezen.

4.4 In die procedure heeft mr. V, die de procedure inmiddels van mr. S had overgenomen, opnieuw de vader van klager als procespartij (geïntimeerde/incidenteel appellant) aangemerkt. De ingestelde vordering beliep primair ruim 4 miljoen euro, subsidiair ongeveer 1,3 miljoen euro. De rechtbank heeft bij vonnis van 2 november 2005 een bedrag van ruim € 465.000,-- met rente en (proces)kosten toegewezen. In hoger beroep heeft het gerechtshof bij eindarrest van 10 februari 2015 A veroordeeld tot betaling aan de vader van klager van een bedrag van € 499.765,40 met rente en (proces)kosten.

4.5. Op 11 februari 2015 heeft mr. W het eindarrest van 10 februari 2015 aan klager gezonden en daarbij onder meer geschreven: "Gesteld dat het bedrag door A wordt betaald, zoals afgesproken zal betaling op de derdenrekening van mijn kantoor geschieden, zullen we vervolgens [...]." Op 9 maart 2015 heeft een medewerkster van S No-

tarissen aan mr. van W – een kantoorgenote van mr. W en verweerder, die ook bij de zaak betrokken was - geschreven: “Hierbij bevestig ik, zoals zojuist telefonisch besproken, dat het bedrag wat op onze derdengeldrekening wordt gestort [...] in zijn geheel op onze derdengeldrekening zal blijven staan, totdat alle betrokken partijen een akkoord bereikt hebben met betrekking tot de uitkering van de gelden. Mocht er een akkoord bereikt zijn, dan zal H Advocaten ons, S Notarissen, op de hoogte stellen van het bereikte akkoord en verdere instructies geven met betrekking tot de uitkering van de gelden.”

4.6 In een e-mail van 3 april 2015 heeft verweerder aan klager verschillende modaliteiten voorgesteld voor een regeling tot (gedeeltelijke) betaling van de openstaande declaraties van het kantoor H.

4.7 Op 7 april 2015 heeft mr. W de deurwaarder verzocht de door de deurwaarder van A ontvangen schadevergoeding op de derdenrekening van H over te maken. Op 9 april 2015 heeft verweerder klager laten weten dat het geld was ontvangen.

4.8 In een e-mail van 11 april 2015 aan verweerder heeft klager onder meer geschreven: “H is volledig voorbij gegaan dat ik in het telefoongesprek van 27 maart jl. met W de samenwerking definitief had beëindigd nadat hij herhaaldelijk onomwonden zei alle verdere werkzaamheden met onmiddellijke ingang te staken. H had dus niet langer het mandaat om op 7 april jl. de gerechtsdeurwaarder de opdracht te geven het schadebedrag van mijn vader te laten storten op haar eigen derdenrekening. [...] Daarnaast wil ik nog eens duidelijk gezegd hebben dat ik mij door jouw onheuse druk – en dan druk ik mij netjes uit – niet vrij acht om een afgewogen besluit te nemen. Sinds het arrest is al ruim twee maanden verstreken met nog minder dan een maand te gaan alvorens de cassatietermijn verloopt. [...]”

4.9 Op 13 april 2015 zijn klager, zijn vader en verweerder het volgende overeengekomen:

“1. De vordering van H bedraagt een bedrag van € 211.000,-, vermeerderd met wettelijke handelsrente (thans € 38.000).

2. Uit het bedrag dat A thans heeft voldaan wordt een bedrag van € 67.500,- aan H betaald en verrekend in mindering op de vordering van H. Het restant wordt vandaag op een door jou aan te geven rekening overgemaakt, waarbij geldt dat de betaling door jouw vader als gerechtigde tot de huidige vordering plaatsvindt met jouw instemming als economisch gerechtigde.

3. H houdt aanspraak op haar restantvordering en er zal afgerekend worden met inachtneming van het resultaat van de door jou [...] aangekondigde vervolprocedure(s) die door een andere advocaat zullen worden gevoerd. Ter verzekering van de vordering van H wordt [...] een pandrecht gevestigd op deze vordering tot een maximum van € 350.000,- (inc. rente en kosten). Een pandakte volgt op korte termijn [...].”

4.10 Op 24 april 2015 heeft klager onder meer aan mr. W geschreven: “Uit de brief van 2 april 2015 van A's advocaat maak ik op dat je niet meer hebt gereageerd op hun rente berekening. Was jullie renteberekening dan niet juist en zo ja, waarom is dan een onjuiste berekening ingeleverd? [...]”

Mr. W heeft daarop op 26 april 2015 geantwoord: “Bij e-mail d.d. 11 maart 2015, vergezeld van een renteberekening, heeft H de advocaat van A [...] verzocht binnen 14 dagen gehoor te geven aan het eindarrest. De reactie hierop [...] kwam op 25 maart 2015 na kantoortijd per fax binnen [...]. Ik kreeg de fax voor het eerst op 26 maart 2015 onder ogen. Dat is de dag waarop jij mij belde. In dat telefoongesprek heb ik je op de hoogte gebracht van de inhoud van de fax [...] en vroeg ik je of je wilde reageren op het voorstel tot betaling van de openstaande facturen dat H enige tijd daarvoor had gedaan. Jij gaf toen duidelijk aan dat je dat voorstel verwerpt, geen tegenvoorstel wil

doen en dat je – kort gezegd – niks wil betalen. Ik heb daarop geantwoord dat ik onder die omstandigheden genoodzaakt ben mijn werkzaamheden neer te leggen totdat er een oplossing is bereikt over de openstaande facturen. Dat is de reden waarom er niet meer namens jou (en je vader) is gereageerd op de fax [...] d.d. 25 maart 2015. Nu het dossier inmiddels is overgedragen aan jouw nieuwe advocaat, de heer mr. B [...] laat ik mij niet meer uit over de inhoud van de fax [...] d.d. 25 maart 2015 en het al dan niet gegrond zijn van zijn verweren.“

4.11 Op 6 mei 2015 heeft mr. A aan de advocaat van klager die de behandeling had overgenomen, mr. B, een negatief cassatieadvies uitgebracht; de conclusie van het advies was dat “met geen enkele kans op succes” beroep in cassatie was in te stellen.

4.12 Klager heeft op 25 augustus 2015 bij de deken klachten ingediend tegen verweerder en tegen mrs. V en W. Klager heeft het kantoor H ook in een civiele procedure gedagvaard. Deze procedure staat bij de rechtbank voor vonnis.

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft ten aanzien van klachtonderdeel 1 overwogen dat verweerder niet inhoudelijk bij de behandeling van de zaak betrokken is geweest, ten aanzien van klachtonderdeel 2 dat klager niet gesteld heeft in welk eigen belang hij rechtsreeks is getroffen en ten aanzien van klachtonderdeel 3 dat onvoldoende is gesteld dat sprake is geweest van een onverplicht verrichte rechtshandeling in het zicht van een faillissement. M heeft namens klager laten weten dat klager akkoord was met de op 3 april 2015 besproken regeling, waarvan onderdeel was dat verweerders kantoor de vordering bij A zou incasseren. In eerste instantie was afgesproken dat de schadevergoeding zou worden overgemaakt op de derdengeldrekening van verweerders kantoor; later is gesproken over storting onder S Notarissen, maar over de voorwaarden waaronder het bedrag zou worden doorbetaald is kennelijk discussie ontstaan. Daarom is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar dat verweerder het bedrag conform de initieel gemaakte afspraak op de derdengeldrekening van zijn kantoor heeft laten storten. Het is niet komen vast te staan dat verweerder ten aanzien van de afspraak over verpanding ernstige druk op klager heeft uitgeoefend; aldus de raad.

5.2 Klager heeft bezwaren gemaakt tegen een aantal door de raad vastgestelde feiten. Deze grieven zijn behandeld doordat het hof de feiten hierboven opnieuw heeft vastgesteld.

5.3 Verder heeft klager als grieven naar voren gebracht dat de verantwoordelijkheid (subsidiar) bij de bestuursvoorzitter van H ligt, en dat de vertrouwensrelatie met zijn procesfinancier is geschaad. Verweerder heeft geen rekening gehouden met de preferente crediteuren van klager en er was al jaren sprake van een dreigend faillissement. Op 26 maart 2015 heeft mr. W afstand gedaan van zijn werkzaamheden, wat door klager is bevestigd met het beëindigen van de opdracht per 27 maart 2015. De bespreking van 3 april 2015 ging alleen over de openstaande facturen, niet over A, die overigens op eigen initiatief het bedrag op rekening van de deurwaarder heeft gestort. Mr. W had geen mandaat meer toen hij op 7 april 2015 de deurwaarder opdracht gaf het bedrag op de derdengeldrekening van zijn kantoor te storten. Ook al is de verpanding niet tot stand gekomen, de poging daartoe van verweerder is klachtwaardig omdat hij misbruik heeft gemaakt van omstandigheden, zoals klager hem in een e-mail van 11 april 2015 heeft laten weten.

5.4 Verweerder heeft in zijn reactie op het beroepschrift van klager zijn standpunt herhaald, dat hij niet tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

5.5 Het hof stelt voorop dat niet in geschil is dat verweerder klager niet als advocaat heeft bijgestaan, maar dat hij enkel bij de afwikkeling van de financiële verplichtingen van klager betrokken is geweest in zijn hoedanigheid van bestuurder van advocaten-

kantoor H. Wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat, blijft voor hem echter het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

Het hof zal het optreden van verweerder aan deze maatstaf toetsen.

5.6 Het hof oordeelt als volgt.

Ten aanzien van de klachtonderdelen 1, 2 en 3 heeft het onderzoek in hoger beroep niet geleid tot de vaststelling van andere feiten of tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vermeld in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

5.7 Het was niet verweerder, maar zijn kantoorgenoot mr. W die na het telefoongesprek met klager op 26 maart 2015 opdracht heeft gegeven het bedrag op de derdengeldrekening van zijn kantoor over te maken, en die op 7 april 2015 de deurwaarder heeft verzocht de bij A geïncasseerde schadevergoeding aldus over te maken. Reeds om die reden zijn de klachtonderdelen 4 en 5 ongegrond.

5.8 Uit de e-mail van klager aan verweerder van 11 april 2015 blijkt dat klager zich onder druk voelde staan in verband met de eisen die verweerder stelde om de omvangrijke openstaande declaraties van zijn kantoor althans ten dele te voldoen. Dat klager dergelijke druk voelde is begrijpelijk, gezien de weinig benijdenswaardige positie waarin hij zich na zoveel jaren procederen met zulke hoge kosten, bevond. Dat betekent echter niet zonder meer dat verweerder klager op onaanvaardbare wijze onder druk heeft gezet. Feit is, dat het kantoor van verweerder van klager een bedrag van € 211.000,- aan declaraties, waarvan de betaling in overleg steeds is opgeschort, te vorderen had. Ongeveer een derde deel daarvan is geïnd door verrekening met de van A ontvangen schadevergoeding. De voorgenomen verpanding voor het resterende deel is overigens nooit daadwerkelijk tot stand gekomen doordat klager daaraan niet heeft willen meewerken. Klager is een zakenman, die steeds behalve door zijn opeenvolgende advocaten in elk geval ook door een fiscaal adviseur (M) werd bijgestaan, en hij is zich er uiteraard van bewust geweest dat de declaraties eens betaald zouden moeten worden. Uit de e-mail van verweerder aan klager van 3 april 2015 blijkt dat klager niet met een voorgestelde regeling is overvallen, maar dat daarover enige tijd is gesproken zodat klager de gelegenheid heeft gehad dat desgewenst nog met andere adviseurs te overleggen.

Onder die omstandigheden is van druk uitoefenen door verweerder op een zodanige wijze dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur is geschaad, naar het oordeel van het hof geen sprake geweest.

5.9 Aangezien alle grieven tegen de beslissing van de raad falen, zal deze beslissing worden bekrachtigd.

#### BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 3 april 2017 in de zaak 16-725/DB/OB.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. L. Ritzema, G..W.S. de Groot, G.J.L.F. Schakenraad en J.H.J.M. Mertens-Steeghs, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 24 november 2017.

griffier    voorzitter

De beslissing is verzonden op 24 november 2017.