

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 19-584/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam  
van 16 december 2019

in de zaak 19-584/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klaagster

over:

verweerder

gemachtigde mevrouw mr. E.A.L. van Emden

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 4 december 2018 heeft klaagster bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 22 augustus 2019 met kenmerk 2018-754357, door de raad ontvangen op 23 augustus 2019, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 4 november 2019 in aanwezigheid van klaagster, vergezeld door haar zoon, en verweerder, bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.2 genoemde brief van de deken en de bijlagen 1 tot en met 18. Tevens heeft de raad kennisgenomen van de e-mails met bijlage(n) van klaagster aan de raad van 29 augustus, 21 en 29 oktober 2019 en de e-mail met bijlagen van de gemachtigde van verweerder van 21 oktober 2019.

### 2 FEITEN

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

2.1 Klaagster heeft in juni 2013 (klaagster) dan wel september 2013 (verweerder) de nietigheid ingeroepen van een overeenkomst strekkende tot de verkoop van 32 hectare landbouwgrond (hierna: de grond) die haar vader begin 2007 had gesloten met een van haar broers (hierna: Wouter). Met die overeenkomst had vader beoogd klaagster, Wouter en hun andere broer elk gelijkkelijk gerechtigd te maken tot de waarde van de grond.

2.2 Ingevolge de overeenkomst heeft Wouter een bedrag van € 400.267,- aan vader betaald voor de koop van en het recht van vruchtgebruik op de (op dat moment verpachte) grond (€ 19.000,- per hectare). Het restantbedrag (€ 200.000,-) heeft vader aan Wouter geschonken. De drie dochters van Wouter zijn aangemerkt als koper van de grond en Wouter als vruchtgebruiker. Klaagster en de andere broer hebben ook een schenking van € 200.000,- van vader ontvangen.

2.3 Vader is op 6 augustus 2007 in Antwerpen overleden. De vijf kinderen van vader – uit een latere relatie van vader zijn nog twee kinderen geboren (hierna: de halfzusters) – zijn als erfgenaam aangemerkt.

2.4 Op 16 december 2008 heeft Wouter een gedeelte van de grond – ter grootte van ongeveer acht hectaren – inclusief het recht van vruchtgebruik, verkocht aan zijn vennootschap voor een bedrag van € 600.000,- (€ 67.035,- per hectare).

2.5 Klaagster is op enig moment gaan twifelen aan de in de overeenkomst opgenomen waarde van de grond en heeft de grond laten taxeren. Volgens het taxatierapport uit 2010 is bij het sluiten van de overeenkomst in 2007 uitgegaan van een te lage waarde van de grond.

2.6 De halfzusters hebben bij de rechter in België verdeling van de nalatenschap van vader gevorderd. Op 6 januari 2012 heeft de rechtbank in Antwerpen zich bevoegd geoordeeld te oordelen over de nalatenschap en een Belgische notaris benoemd ter vereffening en verdeling van de nalatenschap van vader.

2.7 In december 2013 heeft klagster met bijstand van haar toenmalige advocaat mr. J bij de rechtbank Amsterdam een procedure aanhangig gemaakt tegen Wouter en zijn drie dochters en primair vernietiging van de tussen vader en Wouter gesloten overeenkomst(en) wegens dwaling en/of bedrog en subsidiair schadevergoeding gevorderd. Bij vonnis van 31 december 2014 heeft de rechtbank de vorderingen van klagster afgewezen. In januari 2015 heeft klagster zich tot verweerder gewend met het verzoek haar in hoger beroep bij te staan.

2.8 Op 11 februari 2015 heeft verweerder klagster schriftelijk geadviseerd over de appelmogelijkheden. Op 25 maart 2015 heeft verweerder namens klagster bij het gerechtshof Amsterdam (hierna: het hof) appel ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank 31 december 2014. Op 2 juni 2015 heeft verweerder namens klagster een memorie van grieven tevens akte vermeerdering eis bij het hof ingediend. De akte luidt, voor zover relevant:

“II Appellante vermeldt hier uitdrukkelijk dat zij de vorderingen op grond van dwaling, bedrog, misbruik van omstandigheden, onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking instelt als deelgenoot ten behoeve van de gemeenschap van de nalatenschap van [vader]. Voorts stelt appellante de vorderingen gegrond op onrechtmatige daad en ongerechtvaardigde verrijking mede pro se in.”

2.9 Op 11 augustus 2015 heeft verweerder namens klagster een memorie van antwoord in incidenteel appel bij het hof ingediend.

2.10 Bij arrest van 13 september 2016 heeft het hof het vonnis van de rechtbank van 31 december 2014 vernietigd en klagster alsnog niet-ontvankelijk verklaard in haar vorderingen. Het hof heeft hiertoe voor zover relevant overwogen:

“3.1. (...) De vorderingen van [klagster] genummerd I tot en met VIII in hoger beroep heeft zij, blijkens de memorie van grieven, ingesteld ten behoeve van de gemeenschap van de nalatenschap van de vader en niet ten behoeve van zichzelf.

(...)

3.3. Artikel 3:170 BW behelst de hoofdregel dat het beheer van een gemeenschap, waaronder het instellen van rechtsvorderingen, door de deelgenoten tezamen geschiedt. Artikel 3:171 BW biedt de mogelijkheid dat een deelgenoot op eigen naam een rechtsvordering instelt ter verkrijging van een rechterlijke uitspraak ten behoeve van de gemeenschap. Deze bepaling ziet echter enkel op vorderingen tegen derden, niet op rechtsvorderingen tegen een andere deelgenoot. Dergelijke vorderingen kunnen op de voet van 3:184 en 185 BW bij de verdeling van de gemeenschap aan de orde komen. Dat betekent voor zover [klagster] ten behoeve van de gemeenschap vorderingen instelt tegen Wouter, zij in die vorderingen niet-ontvankelijk zal worden verklaard. In dat geval

wordt ingevolge het bepaalde in artikel 3:170 BW van haar vereist dat zij optreedt voor de gezamenlijke erfgenamen, doch dat heeft zij in dit hoger beroep niet gesteld, noch is het hof daarvan gebleken.

3.4. De dochters van Wouter zijn geen erfgenamen van de vader en kunnen derhalve niet als deelgenoot in de zin van artikel 3:171 worden beschouwd. Dat betekent echter niet dat [klaagster] in haar vorderingen jegens de dochters van Wouter wel ontvankelijk is, omdat de hoofdregel van artikel 3:170 BW bepaalt dat het beheer van de gemeenschap, waaronder het instellen van rechtsvorderingen, geschiedt door de deelgenoten gezamenlijk. Wouter heeft zich blijkens de memorie van antwoord – zo kan niet anders worden uitgelegd – in ieder geval als een der deelgenoten uitdrukkelijk verzet tegen de door [klaagster] ook ten behoeve van hem ingestelde vorderingen tegen zijn dochters. Die omstandigheid maakt dat [klaagster] ook in haar vorderingen jegens de dochters van Wouter niet-ontvankelijk dient te worden verklaard.

3.5. Maar ook indien het ervoor gehouden dient te worden dat [klaagster] wel ontvankelijk is in haar vorderingen jegens de dochters van Wouter omdat zij geen erfgenamen van de vader zijn en derhalve als derden in de zin van artikel 3:171 kunnen worden beschouwd, heeft [klaagster] geen succes met de vorderingen die zij namens de gemeenschap jegens de dochters van Wouter heeft ingediend gelet op het navolgende. De dochters van Wouter hebben er terecht op gewezen dat de vordering tot vernietiging van de koopovereenkomst die [klaagster] namens de gemeenschap nastreeft en die gebaseerd is op dwaling, bedrog en/of misbruik van omstandigheden, is verjaard, zodat de vorderingen uit dezen hoofde en daarop voortbouwende vorderingen, niet kunnen worden toegewezen.”

2.11 Klaagster heeft zich tot mr. A gewend met het verzoek namens haar cassatieberoep in te stellen tegen het arrest van het hof. Dat heeft mr. A, ondanks een negatief cassatieadvies, gedaan. Bij arrest van 6 april 2018 heeft de Hoge Raad het beroep van klaagster verworpen. Hiertoe heeft de Hoge Raad overwogen dat het hof klaagster terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard in haar vorderingen jegens Wouter. Volgens de Hoge Raad is klaagster wel ontvankelijk in haar vorderingen jegens de dochters van Wouter, maar dit kan bij gebrek aan belang niet tot cassatie leiden omdat het hof terecht heeft geoordeeld dat de vorderingen jegens de dochters van Wouter verjaard zijn.

2.12 Medio 2016 heeft klaagster verweerder verzocht haar bij te staan in een procedure tegen de notaris die betrokken is geweest bij de notariële levering van het perceel (hierna: de notaris). Op 3 juni 2016 heeft verweerder klaagster een opdrachtbevestiging gestuurd. Daarin staat, voor zover van belang:

“De ontvangen dossierstukken heb ik doorgenomen en op basis daarvan zal ik een brief opstellen aan de notaris, waarin de notaris aansprakelijk wordt gehouden voor de door u geleden en te lijden schade als gevolg van onzorgvuldig handelen van de notaris bij haar dienstverlening aan wijlen uw vader, waarbij wij ons op het standpunt stellen dat dit leidt tot een onrechtmatig handelen jegens u.

Indien de notaris niet aan de sommatie in de brief zal voldoen, zal ik in overleg met u een dagvaarding opstellen om de notaris in rechte aan te spreken.”

2.13 In oktober 2016 heeft verweerder namens klaagster de notaris gedagvaard voor de rechtbank Rotterdam en gevorderd voor recht te verklaren dat de notaris onrechtmatig jegens klaagster heeft gehandeld en om die reden schadeplichtig is jegens haar. Bij vonnis van 29 maart 2017 heeft de rechtbank de vordering afgewezen. Hiertoe heeft de rechtbank onder meer overwogen:

“5.5. [Klaagster] stelt ook niet, althans onvoldoende duidelijk, dat de door vader ontvangen prijs voor de onderhavige circa 8 hectare grond, abnormaal laag is, als uitgegaan zou worden van grond in verpachte staat. [Klaagster] stelt nog wel dat uit een in haar

opdracht in 2010 opgestelde taxatierapport van I.TO blijkt dat de regulier verpachte gronden toen ten minste € 22.688,77 per hectare waard waren. De rechtbank acht dit verschil met de door Wouter betaalde prijs van (circa) € 19.000,- niet voldoende om voor de notaris een waarschuwingsplicht aan te nemen, temeer niet nu het hier ging om een samenstel van transacties tussen vader en zijn kinderen in het kader van successieplanning.

5.6. De rechtbank komt aldus tot de conclusie dat [klaagster] onvoldoende heeft onderbouwd dat zij schade heeft geleden door het samenstel van transacties tussen haar vader en de kinderen in 2007 ten gevolge van een fout van de notaris. De vordering van [klaagster] zal reeds daarom worden afgewezen.”

2.14 Bij e-mail van 25 mei 2017 heeft verweerder klaagster een inschatting gegeven van haar kansen in hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank van 29 maart 2017. Verweerder heeft vervolgens namens klaagster pro forma hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 29 maart 2017.

2.15 Vanaf april 2018 heeft klaagster klachten over verweerder geuit en hem aansprakelijk gesteld voor de negatieve uitkomsten in beide door verweerder behandelde procedures. Nadat een gesprek over die klachten niet tot een oplossing had geleid heeft klaagster de opdracht aan verweerder beëindigd en het dossier in de kwestie tegen de notaris in juni 2018 bij verweerder opgehaald.

### 3 KLACHT

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

- a) een verkeerde dan wel onvolledige insteek heeft gekozen in de hogerberoepsprocedure tegen Wouter en zijn dochters, waardoor klaagster niet-ontvankelijk is verklaard;
- b) een beroepsfout heeft gemaakt in de procedure tegen de notaris door de vordering namens klaagster als belanghebbende derde in te stellen, hetgeen tot niet-ontvankelijkverklaring van klaagster heeft geleid;
- c) klaagster na het arrest van de Hoge Raad van 6 april 2018 niet heeft geïnformeerd over de mogelijkheid om binnen zes maanden een nieuwe eis in te stellen om verjaring te voorkomen;
- d) klaagster evident onjuiste informatie heeft verschaft omtrent de inbrengverplichting van giften in geval van een vordering tot verdeling, dan wel daarover onnodige twijfel heeft gezaaid en onwelwillend is geweest kennelijke verschrijvingen te corrigeren;
- e) in de procedure tegen Wouter en zijn dochters heeft verzuimd de stelplicht voldoende in te richten, waardoor onder andere is geoordeeld dat sprake is van verjaring.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerder voert aan dat klaagster niet-ontvankelijk is in klachtonderdelen a), d) en e) vanwege tijdsverloop en meent dat de klacht voor het overige ongegrond is.

### 5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt voorop dat bij de beoordeling van de kwaliteit van de dienstverlening aan een cliënt rekening moet worden gehouden met de vrijheid die de advocaat heeft met betrekking tot de wijze waarop hij een zaak behandelt en met de keuzes - zoals over procesrisico en kostenrisico - waar de advocaat bij de behandeling van de zaak voor kan komen te staan. Deze vrijheid is niet onbepaald, maar wordt begrensd door de eisen die aan de advocaat als opdrachtnemer in de uitvoering van die opdracht mogen worden gesteld en die met zich brengen dat zijn werk dient te voldoen aan datgene wat binnen de beroepsgroep als professionele standaard geldt.

Ad klachtonderdelen a), d) en e)

5.2 Deze klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

5.3 De raad ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klaagster kan worden ontvangen in deze klachtonderdelen. Ingevolge artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet wordt een klacht niet-ontvankelijk verklaard indien de klacht (bij de deken) wordt ingediend na verloop van drie jaren na de dag waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Op deze regel bevat lid 2 van genoemd artikel een uitzondering voor het geval de gevolgen van het handelen of nalaten van de advocaat pas later bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar nadat de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. De raad dient deze voorschriften ambtshalve toe te passen.

5.4 De raad overweegt als volgt. Klaagster verwijt verweerder in klachtonderdeel a) dat hij haar niet-ontvankelijkverklaring in het hoger beroep tegen Wouter en zijn drie kinderen had kunnen voorkomen door te verzoeken om een beheersregeling ex artikel 3:168 BW en/of door de overige erfgenamen ex artikel 118 Rv alsnog in het geding te betrekken en/of het hoger beroep uit te stellen totdat een verdelingsprocedure was gevoerd en/of duidelijker te maken dat klaagster alle vorderingen zowel persoonlijk als vanuit de nalatenschap wilde instellen. Dit nalaten moet in elk geval per 2 juni 2015 redelijkerwijs aan klaagster bekend zijn geworden. Op die datum heeft verweerder immers namens klaagster de memorie van grieven bij het hof ingediend, die, zoals uit het klachtdossier blijkt, in overleg met klaagster tot stand is gekomen. Klaagster wist op dat moment op welke manier het appel was ingestoken en dat er geen beheersregeling was gevraagd noch een vordering ex artikel 118 Rv was ingediend. Door hierover pas op 4 december 2018 een klacht in te dienen heeft klaagster de termijn van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet van drie jaren overschreden. Voor zover ervan moet worden uitgegaan dat klaagster pas op een later moment bekend is geworden met de gevolgen van het nalaten van verweerder geldt dat die gevolgen in elk geval met het arrest van het hof van 13 september 2016 aan klaagster bekend moeten zijn geworden. Door op 4 december 2018 een klacht in te dienen heeft klaagster ook de in artikel 46g, tweede lid, Advocatenwet genoemde termijn van een jaar overschreden. Klaagster is dan ook niet-ontvankelijk in klachtonderdeel a).

5.5 Datzelfde geldt voor klachtonderdeel e). Daarin verwijt klaagster verweerder dat hij in het hoger beroep tegen Wouter en zijn dochters niet de juiste stellingen heeft ingenomen over de aanvang van de verjaringstermijn die geldt voor bepaalde vernietigingsvorderingen. Klaagster was echter al sinds 2 juni 2015 bekend met de wijze waarop haar stellingen op dit punt waren vormgegeven (dan wel sinds 11 augustus 2015 toen verweerder de memorie van antwoord in incidenteel appel heeft ingediend). Op 13 september 2016 was klaagster bekend met de gevolgen van die stellingnamen. Door hierover pas op 4 december 2018 te klagen heeft klaagster zowel de termijn van het eerste lid onder a als het tweede lid van artikel 46g Advocatenwet overschreden.

5.6 Ten aanzien van klachtonderdeel d) geldt dat niet in geschil is dat verweerder in zijn procesadvies van 11 februari 2015 een onjuiste opmerking heeft gemaakt over de inbreng van schenkingen in de nalatenschap. Die opmerking heeft verweerder in een e-mail aan klaagster van 11 maart 2015 gecorrigeerd. Door hierover op 4 december 2018 een klacht in te dienen heeft klaagster de termijn van artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet overschreden. Klaagster is eveneens niet-ontvankelijk in klachtonderdeel d).

Ad klachtonderdeel b)

5.7 In klachtonderdeel b) verwijt klaagster verweerder dat hij een beroepsfout heeft gemaakt door in de procedure tegen de notaris de vordering namens klaagster pro se in te stellen, hetgeen tot haar niet-ontvankelijkheid heeft geleid.

5.8 De raad overweegt als volgt. Anders dan klaagster kennelijk veronderstelt, heeft de rechtbank haar in de procedure tegen de notaris niet niet-ontvankelijk verklaard; de rechtbank heeft haar vorderingen op materiële gronden afgewezen. De hoedanigheid van klaagster heeft daarbij geen rol gespeeld. Niet is gebleken dat verweerder niet volgens de regelen der kunst heeft geprocedeerd. Verweerder heeft uitgebreid toegelicht dat er in overleg met klaagster bewust voor is gekozen een vordering namens klaagster pro se in te stellen. Vader had namelijk in de periode voor 1 januari 2003 significante schenkingen gedaan aan (alleen) zijn oudste drie kinderen (klaagster en haar twee broers). Deze voor 2003 gedane schenkingen zouden in het kader van de verdeling van de nalatenschap verdisconteerd moeten worden (inbreng) als een van de andere erfgenamen daarom zou vragen. Gezien de daarmee veroorzaakte onderbedeling van de halfzusters zou enige opbrengst van een namens de nalatenschap in te stellen vordering tegen de notaris in financieel opzicht hoogstwaarschijnlijk vooral, zo niet uitsluitend, aan de halfzusters toekomen. Dat vond klaagster geen aansprekende gedachte en vanuit deze achtergrond is in overleg met klaagster een vordering geformuleerd die is gegrond op de stelling dat de notaris (ook) onrechtmatig jegens klaagster persoonlijk heeft gehandeld, zodat de notaris direct tot schadevergoeding aan klaagster verplicht zou zijn, aldus nog steeds verweerder. Klaagster heeft dit niet althans onvoldoende betwist. Uit het klachtdossier volgt voorts dat verweerder de dagvaarding in concept aan klaagster heeft voorgelegd en dat zij daarmee heeft ingestemd. Bovendien is de notaris aan te merken als een derde tegen wie een deelgenoot op grond van artikel 3:171 BW bevoegd is te procederen, zodat niet-ontvankelijkverklaring van klaagster op die grond niet voorzienbaar, laat staan evident, was. De conclusie is dan ook dat klachtonderdeel b) ongegrond is.

Ad klachtonderdeel c)

5.9 Klaagster verwijt verweerder tot slot dat hij haar na het arrest van de Hoge Raad van 6 april 2018 niet heeft geïnformeerd over de mogelijkheid om binnen zes maanden een nieuwe eis in te stellen om verjaring te voorkomen. Klaagster doelt hiermee op artikel 3:316 lid 2 BW. Daarin is bepaald dat indien een ingestelde eis niet tot toewijzing leidt, de verjaring van een rechtsvordering slechts is gestuit indien binnen zes maanden nadat het geding door het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak of op andere wijze is geëindigd, een nieuwe eis wordt ingesteld en deze alsnog tot toewijzing leidt.

5.10 De raad overweegt als volgt. Zoals verweerder terecht heeft aangevoerd stond hij klaagster ten tijde van het arrest van de Hoge Raad in de zaak tegen Wouter en zijn dochters in die zaak niet meer bij als advocaat; de zaak was overgedragen aan mr. A die namens klaagster cassatieberoep heeft ingesteld. Gelet hierop valt niet in te zien op grond waarvan verweerder klaagster zou moeten wijzen op artikel 3:316 BW. Ook klachtonderdeel c) is ongegrond.

**BESLISSING**

De raad van discipline:

- verklaart klaagster niet-ontvankelijk in klachtonderdelen a), d) en e);
- verklaart klachtonderdelen b) en c) ongegrond.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. E.M.J. van Nieuwenhuizen en M.W. Schüller, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 16 december 2019.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 16 december 2019 verzonden.