

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 170189

Beslissing
van 15 december 2017
in de zaak 170189
naar aanleiding van het hoger beroep van:
klaagster sub 1
en
klaagster sub 2
hierna gezamenlijk te noemen: klaagsters
gemachtigde: mr. B
tegen:

verweerder
gemachtigde: mr. M

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) van 12 juni 2017, onder nummer 16-744/DH/RO b, aan partijen toegezonden op 12 juni 2017, waarbij van de klacht van klaagsters tegen verweerder klachtonderdeel a niet-ontvankelijk is verklaard en klachtonderdelen b en c ongegrond zijn verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSGR:2017:96.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagsters van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 6 juli 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 brief van mr. B namens klaagsters van 18 oktober 2017;
- de brief van mr. M namens verweerder van 19 oktober 2017.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 3 november 2017, waar de heer L namens klaagsters, bijgestaan door mr. B, en verweerder, bijgestaan door mr. M, zijn verschenen. Mr. M heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover nog van belang in hoger beroep, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) hij zonder toereikende volmacht diverse procedures namens de bemanningsleden heeft gevoerd;
- b) (...)
- c) (...)

3.2 Klaagsters hebben klachtonderdeel a als volgt toegelicht. In november 2010 verscheen de heer P. B uit het niets op het kantoor van klaagster sub 2. Hij had vernomen van een zaak waarin zijn naam genoemd werd en vroeg om uitleg. Hij heeft daarop ten overstaan van een notaris verklaard dat hij nimmer een vordering tegen klaagsters had ingediend of een zaak tegen klaagsters had gevoerd, en dat hij verweerder nooit gesproken had. Dit is nog eens bevestigd ten overstaan van een Nederlandse notaris op 14 november 2016.

3.3 Uit de beëdigde verklaringen (affidavits) van twee van de vier bemanningsleden, te weten de heren I. S en P. B, blijkt dat geen van de bemannings-leden verweerder of het kantoor waar hij werkzaam is, opdracht hebben gegeven tot het verrichten van rechtshandelingen. Dat verweerder geen volmacht had om op te treden namens de vier bemanningsleden blijkt tevens uit het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 26 november 2013.

4 FEITEN

4.1 In overweging 2 heeft de raad vastgesteld van welke feiten in deze procedure wordt uitgegaan. De door de raad vastgestelde feiten vormen ook in hoger beroep het uitgangspunt. Het hof voegt hier de volgende feiten aan toe.

4.2 Klaagsters hebben de kantonrechter van de (toenmalige) rechtbank Breda bij brief van 1 maart 2011 verzocht om tussentijds hoger beroep toe te staan tegen diens vonnis van 9 februari 2011, gewezen in de procedure tussen klaagsters en de vier bemanningsleden (P. B, I. S, R. S en R. P). Uit het vonnis van de kantonrechter van 6 april 2011 volgt dat klaagsters ter onderbouwing van dit verzoek onder andere het volgende hebben aangevoerd:

“[P.B] heeft nooit aan [verweerder] de [klaagster sub 2] of tegen [klaagster sub 1]. Hetzelfde geldt voor de drie andere bemanningsleden. Het is moeilijk voorstelbaar dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft als geen opdracht is gegeven om een procedure in Nederland te starten.”

4.3 Klaagsters hebben in hun, op de rolzitting van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 10 juli 2012 ingediende, memorie van grieven in de hoger beroepsprocedure tegen de vier, althans drie bemanningsleden het volgende gesteld:

“7. Als gevolg hiervan zullen [klaagster sub 2] en [klaagster sub 1] allereerst grieven opwerpen die neerkomen op herstel van eigen verzuimen en op het aanvullen van hetgeen in eerste aanleg is nagelaten ten aanzien van het punt dat [verweerder] nimmer opdracht en volmacht heeft gekregen van de vier bemanningsleden om namens hen voornoemde onder punt 1 en 2 van de vorige alinea genoemde handelingen ten overstaan van de Nederlandse overheidsrechter te verrichten.”

4.4 In het tussenarrest van 19 februari 2013 heeft het gerechtshof te 's-Hertogenbosch het volgende overwogen:

“4.2.1 Met de eerste grief stelt [hof: klaagsters] de volmacht van de advocaat van [hof: R.S, I.S en R.P] aan de orde. [klaagsters] betwist dat [verweerder] een toereikende volmacht heeft om vorderingen namens [R.S, I.S en R.P] in te stellen. Ter toelichting op de grief betoogt [klaagsters] onder meer dat uit de verklaringen van R.S. en R.P afgelegd ten overstaan van de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst niet valt af te leiden dat zij zulke hoge aanspraken jegens [klaagster sub 2] in rechte geldend hebben willen maken (of zelfs maar aanspraken hadden). Voorts is een verklaring van I.S. in het geding gebracht, waaruit valt af te leiden dat hij betwist ooit aan [verweerder] opdracht te hebben gegeven een procedure te starten tegen [klaagster sub 2]. Voorts heeft [klaagsters] nog gewezen op een verklaring van P.B. – een van de oorspronkelijke eisers – waarin deze stelt dat hij nimmer opdracht heeft gegeven tot het instellen van enige vordering jegens [klaagster sub 2].”

5 BEOORDELING

5.1 Klaagsters hebben geen grieven gericht tegen de beslissing van de raad met betrekking tot de klachtonderdelen b en c. Het geschil in hoger beroep is daarmee beperkt tot het verwijt dat verweerder zonder toereikende volmacht diverse procedures namens de bemanningsleden heeft gevoerd (klachtonderdeel a).

5.2 De raad heeft klachtonderdeel a met toepassing van artikel 46g Advocatenwet niet-ontvankelijk verklaard, overwegende dat de driejaarstermijn ruimschoots is overschreden nu de klacht bij de deken is ingediend op 23 juli 2015, terwijl klaagsters reeds in 2011 kennis hebben genomen van de 'affidavits' van de bemanningsleden P.B. en I.S., waarin zij verklaren dat zij verweerder nooit opdracht hebben gegeven om rechtsmaatregelen jegens klaagsters te treffen. Dat sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor de termijnoverschrijding desondanks verschoonbaar zou zijn, is de raad niet gebleken. De raad heeft ten overvloede overwogen dat een inhoudelijke toetsing van dit klachtonderdeel tot ongegrondverklaring daarvan zou leiden.

5.3 Klaagsters voeren daar tegen aan dat de raad de klacht niet goed heeft begrepen dan wel weergegeven, aangezien hun klacht erop neerkomt dat aan de vaststelling van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch in het arrest van 26 november 2013 dat verweerder van stond af aan beschikte over een ontoereikende volmacht om namens de vier, althans drie bemanningsleden op te treden, tuchtrechtelijke consequenties moeten worden verbonden. Verder betogen klaagsters dat de driejaarstermijn van artikel 46g Advocatenwet pas is gaan lopen op 26 november 2013, omdat toen is komen vast te staan dat verweerder niet beschikte over een toereikende volmacht van alle vier bemanningsleden. De raad heeft ten onrechte het moment waarop klaagsters kennisnamen van de twee 'affidavits' van P.B. en I.S., in 2011, als aanvangstijdstip van de driejaarstermijn genomen, omdat de klacht ziet op het ontbreken van volmachten van alle vier bemanningsleden. Omdat klaagsters pas in 2013 kennis hebben genomen van de verklaringen die de andere twee bemanningsleden (R.P en R.S) op het kantoor van verweerder hebben afgelegd, is het redelijk om aan te nemen dat de driejaarstermijn toen is gaan lopen. De klacht is ingediend op 23 juli 2015 en dus op tijd. Klaagsters voegen nog toe dat indiening van de klacht in 2011 prematuur zou zijn geweest, omdat verweerder recht op wederhoor had.

5.4 Het hof oordeelt als volgt. De door klaagsters aangevoerde grief tegen de door de raad in zijn beslissing geformuleerde klachtomschrijving faalt op de grond dat klaagsters blijkens het proces-verbaal bij de mondelinge behandeling bij de raad hebben ingestemd met de klachtomschrijving.

5.5 Per 1 januari 2015 is de gewijzigde Advocatenwet in werking getreden. De wijzigingen zijn van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. Klaagsters hebben hun klacht tegen verweerder ingediend na 1 januari 2015, zodat de gewijzigde Advocatenwet van toepassing is. In de Advocatenwet, zoals deze sinds 1 januari 2015 luidt, geldt op grond van artikel 46g lid 1 sub a een vervaltermijn voor indiening van een klacht van drie jaar vanaf het moment dat de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Overigens, ook in het vóór 2015 - dus ten tijde van het verweten handelen van verweerder - geldende tuchtrecht werd getoetst of de klacht voldoende tijdig was ingediend om ontvankelijk te kunnen zijn en daarbij gold als uitgangspunt dat overschrijding van een termijn van drie jaar in beginsel leidde tot niet-ontvankelijkheid. Deze regel strekt tot rechtszekerheid. Na verloop van die termijn hoeft een verweerder in beginsel geen klacht meer te verwachten.

5.6 Het hof is van oordeel dat hetgeen klaagsters hebben aangevoerd over een latere aanvangsdatum van de driejaarstermijn dan waarvan de raad is uitgegaan, niet opgaat.

In hoger beroep staat niet ter discussie dat verweerder namens (aanvankelijk) vier (en later drie) bemanningsleden een procedure heeft gevoerd en dat in 2011 slechts twee bemanningsleden hadden verklaard dat zij geen volmacht aan verweerder hadden gegeven. Echter, met hun betoog dat pas met het arrest van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 26 november 2013 is komen vast te staan dat verweerder niet beschikte over een toereikende volmacht van alle vier bemanningsleden, gaan klaagsters voorbij aan het feit dat zij, zoals uitdrukkelijk volgt uit het vonnis van de kantonrechter van 6 april 2011 (zie 4.2) en de memorie van grieven van klaagsters van 10 juli 2012 (zie 4.3), reeds vóór het desbetreffende arrest van mening waren dat verweerder niet gevolmachtigd was door alle vier bemanningsleden. Of een klacht tijdig is ingediend als bedoeld in artikel 46g Advocatenwet hangt af van het tijdstip waarop de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft, en niet van het moment waarop in rechte is komen vast te staan dat wat de klager heeft geconstateerd over het handelen of nalaten van de advocaat juist is. Het hof deelt het oordeel van de raad dat de driejaarstermijn van artikel 46g Advocatenwet op 23 juli 2015 was verstreken omdat voor 23 juli 2012 klaagsters zich al richting verweerder op het standpunt stelden dat hij niet gevolmachtigd was door alle vier bemanningsleden voor wie hij optrad in de procedure tegens klaagsters. Uit het tussenarrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch blijkt dat klaagsters dit standpunt niet alleen gebaseerd hebben op de 'affidavits' van twee bemanningsleden in 2011 maar ook op de verklaringen die door de twee andere bemanningsleden zijn afgelegd ten overstaan van de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (zie 4.4). Het argument van klaagsters dat een klacht tegen verweerder in 2011 te prematuur zou zijn geweest, wordt door het hof verworpen. Er was geen aanleiding de civielrechtelijke procedure af te wachten alvorens een klacht in te dienen. Bijzondere omstandigheden waardoor de termijn-overschrijding verschoonbaar zou zijn, zijn gesteld noch gebleken.

5.7 Uit het voorgaande volgt dat klachtonderdeel a niet-ontvankelijk is. Dit betekent dat aan een inhoudelijke beoordeling van dit klachtonderdeel niet wordt toegekomen. De beslissing van de raad dient op grond van het voorgaande te worden bekrachtigd, met uitzondering van de door de raad onder punt 5.2, 5.3 en 5.4 gegeven overweging ten overvloede.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de uitspraak van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 12 juni 2017, gewezen onder nummer 16-744/DH/RO b, met uitzondering van de overweging ten overvloede in rechtsoverwegingen 5.2, 5.3 en 5.4.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. A.B.A.P.M. Ficq, A.R. Sturhoofd, C.A.M.J. Raymakers en M. Pannevis, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 15 december 2017.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 15 december 2017.