

## RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-252/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam  
van 30 april 2018

in de zaken 16-252/A/A en 16-253/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

over:

verweerders

### 1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 24 maart 2015 hebben de gemachtigden van klagers namens klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Bij brief aan de raad van 17 maart 2016 met kenmerk 4015-0220 en 4015-0234, door de raad ontvangen op 18 maart 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De behandeling van de klacht is op verzoek van partijen enige tijd aangehouden.

1.4 De klacht is uiteindelijk behandeld ter zitting van de raad van 19 maart 2018 in aanwezigheid van de heren L, B en Van R aan de zijde van klagers, bijgestaan door mr. Amelink, en verweerders, bijgestaan door mr. Ekelmans. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.5 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2 bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken 1 tot en met 33 van de bij die brief gevoegde inventarislijst.

### 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 Euro American Investors Group B.V. (hierna EAIG) en Euro American International B.V. (hierna EAI) hebben in 2002 het initiatief genomen om een belegging in een bouwproject in Warmond aan het publiek aan te bieden. Daartoe is klaagster 1, een commanditaire vennootschap, opgericht. Tevens is Euro American Warmond B.V. (hierna EAW) opgericht als bestuurder en beherend vennoot van klaagster 1.

2.2 Klagers 2 zijn de (ruime meerderheid van de) commanditaire vennoten van klaagster 1.

2.3 In december 2002 is het prospectus voor klaagster 1 uitgebracht. Het prospectus vermeldt onder meer dat klaagster 1 het voor het project benodigde perceel zou kopen onder de opschortende voorwaarde dat de benodigde bouwvergunning voorafgaand aan de overdracht zou worden verkregen. In het prospectus staat verder dat het bestemmingsplan dient te worden gewijzigd, in die zin dat de bestemming van de betreffende grond dient te worden gewijzigd van bedrijfsterrein in meerlaags wonen voor recreatieve doeleinden.

2.4 De bouwvergunning is op 23 januari 2002 verleend. Klaagster 1 heeft op 1 december 2002 de grond gekocht waarop het project gerealiseerd moest worden. De grond is aan klaagster 1 geleverd bij notariële akte van 4 februari 2003.

2.5 Bij besluit van 19 augustus 2003 heeft de gemeente de bouwvergunning herroepen omdat het ingediende bouwplan niet voldeed aan de bestemming die het betreffende perceel sinds de wijziging van 12 juni 2001 heeft, te weten horeca.

2.6 Klaagster 1 heeft vervolgens (het (voormalige) kantoor van) verweerders ingeschakeld voor advies in verband met de herroeping van de bouwvergunning.

2.7 Op 17 september 2003 heeft verweerder 1 klaagster 1 onder meer meegedeeld dat het voorgestane bouwplan in strijd lijkt te zijn met het bestemmingsplan. Op 30 september 2003 heeft verweerder 2 een uitgebreider advies over “de strategie en civielrechtelijke positie(s) van partijen” uitgebracht aan klaagster 1.

2.8 (Het (voormalige) kantoor van) verweerders heeft (hebben) ook EAI, EAIG en EAW geadviseerd. De declaraties hiervoor zijn gestuurd aan en betaald door klaagster 1.

2.9 Verweerders hebben namens klaagster 1 beroep ingesteld tegen het herroepingsbesluit. Het herroepingsbesluit is uiteindelijk door zowel de rechtbank als de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bekrachtigd.

2.10 Op basis van een derde bouwaanvraag van april 2005 is in oktober 2005 een bouwvergunning voor het – aangepaste – project verleend. Na (aanvullende) financiering is in mei 2007 de bouw van het project aangevangen. Na het opzetten van het casco is de bouw gestaakt vanwege het faillissement van de aannemer. In de loop van 2007 heeft overleg plaatsgevonden tussen EAI (bestuurder van EAIG) en de vennoten van klaagster 1 over terugbetaling van hun inleg. Op 7 februari 2008 is het faillissement van EAI en EAIG uitgesproken. Op 21 september 2009 heeft klaagster 1 het project verkocht voor een bedrag waarvan de hiervoor genoemde aanvullende financiering is afbetaald. Aan de vennoten is geen betaling gedaan. De bouw van het project is uiteindelijk voltooid.

2.11 Klagers 2 hebben met klaagster 3 een lastgevingsovereenkomst gesloten, inhoudende (onder meer) dat klaagster 3 in eigen naam maar voor rekening van de betreffende participant een civiele procedure tegen het (voormalige) kantoor van verweerders kan voeren. Met klaagster 1 heeft klaagster 3 een vaststellingsovereenkomst gesloten, die kort gezegd inhoudt dat klaagster 1 haar eventuele vordering op het (voormalige) kantoor van verweerders overdraagt aan klaagster 3.

2.12 Bij brieven van 7 februari 2011 respectievelijk 24 april 2012 heeft klaagster 3 respectievelijk klaagster 1 (het (voormalige) kantoor van) verweerders aansprakelijk gesteld voor de geleden schade als gevolg van – onder meer – de in de brieven genoemde adviezen van verweerders. De brief van 7 februari 2011 luidt, voor zover van belang: “[Het (voormalige) kantoor van verweerders] heeft in ieder geval in de periode van 2003 tot en met 2007 juridisch advies verstrekt in verband met het Project. Het advies richtte zich onder meer (direct en/of indirect) tot de Participanten, [klaagster 1], [EAW], EAIG en/of EAI. In het kader van haar advisering heeft [het (voormalige) kantoor van verweerders] onder meer een aantal memoranda opgesteld – onder meer op of omstreeks 20 juni 2015 – waarin (bijvoorbeeld) geadviseerd werd over de inhoud van het prospectus. [Het (voormalige) kantoor van verweerders] heeft in dit verband ten onrechte geadviseerd dat het prospectus op onderdelen niet juist was en dat voor zover het prospectus wel juist was, het verstandig was om de Participanten hierover niet in te lichten.

(...)

Als gevolg van – onder meer deze adviezen (...) zijn de Participanten niet op de hoogte gekomen van de misleidende, onjuiste en/of onvolledige mededelingen in het prospectus. Aan de Participanten is derhalve essentiële informatie onthouden. Zij waren

hierdoor in de veronderstelling dat zij hun investeringsbeslissing op goede gronden hadden genomen en dat er geen relevante beletselen waren om hun investering in het project te handhaven.”

2.13 Klagers 2 en 3 hebben vervolgens een civiele procedure gevoerd tegen (het (voormalige) kantoor van) verweerders aangaande de aansprakelijkheid en schadeplichtigheid van het (voormalige) kantoor van verweerders. Bij arrest van 23 februari 2016 heeft het gerechtshof Amsterdam het vonnis van de rechtbank Amsterdam waarin de vorderingen van klagers 2 en 3 zijn afgewezen bekrachtigd.

2.14 Inmiddels heeft de Hoge Raad op 22 september 2017 arrest gewezen en het arrest van het hof Amsterdam vernietigd. De zaak ligt thans ter beoordeling voor bij een ander hof.

### 3 KLACHT

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

a) zich hebben belast met de behartiging van de tegenstrijdige belangen van meerdere partijen;

b) op die manier niet alleen een schijn van belangenverstremgeling hebben gewekt maar zich bij de behartiging van de belangen van klaagster 1 ook daadwerkelijk hebben laten leiden door de (niet met de belangen van klaagster 1 gelijklopende) belangen van die andere partijen;

c) (dientengevolge) onjuiste adviezen hebben verstrekt aan klaagster 1 ten aanzien van de te voeren procedures en/of namens klaagster 1 nodeloos hebben geprocedeerd;

d) werkzaamheden voor en ten behoeve van andere partijen in rekening hebben gebracht bij klaagster 1;

e) zij onvoldoende oog hebben gehad voor de belangen van bij de door hen behandelde zaak betrokken derden (klagers 2) en zich om die belangen ten onrechte niet bekommerd hebben, ondanks dat zij de belangen wel onderkennen.

### 4 VERWEER

4.1 Verweerders voeren primair aan dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht vanwege tijdsverloop. Volgens verweerders is klaagster 1 steeds bekend geweest met de feiten die ten grondslag liggen aan de gemaakte verwijten: zij ontving immers de adviezen, waarbij ook werd gewezen op voor haar bestaande risico's ten aanzien van – bijvoorbeeld – de bestuursrechtelijke procedure of gebreken in het prospectus en nam kennis van de thans verweten gedragingen telkens op het moment dat die werden verricht. Klagers 2 hadden die kennis ook. Zij wisten dat verweerders klaagster 1 bijstonden, zij waren op de hoogte van het verloop van de bestuursrechtelijke procedure, zij waren op de hoogte van de onjuistheid van het prospectus, zij beschikten tijdens in 2007 met de bestuurder van EAW gevoerd overleg over alle informatie en hebben tijdens de comparitie bij de rechtbank dan ook verklaard “Pas in 2007 is het de participanten gelukt om alle informatie boven tafel te krijgen”, zij verkregen in februari 2008 bovendien de aandelen in de behorend vennoot van klaagster 1 en hadden in elk geval vanaf dat moment inzage in het volledige archief van klaagster 1 en zij hebben tevens op de comparitie bij de rechtbank verklaard “De rol die het (voormalige) kantoor van verweerders heeft gespeeld is pas in 2010 duidelijk geworden aan de hand van stukken die door de koper van het project aan de participanten zijn verstrekt”. De wetenschap van de vennoten blijkt ook uit de in 2010 gesloten lastgevingsovereenkomst en uit de aansprakelijkstellingen. De wetenschap van de aan de klacht ten grondslag gelegde stellingen was kortom ruimschoots meer dan drie jaar voor de datum van indiening van de klacht bij alle klagers aanwezig, zodat zij niet-ontvankelijk zijn in hun klacht.

Klagers hebben daarnaast op inhoudelijke gronden de klacht bestreden.

## 5 BEOORDELING

5.1 De raad ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of klagers kunnen worden ontvangen in hun klacht.

5.2 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 kennis heeft genomen 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. Alleen onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan een overschrijding van deze termijn verschoonbaar zijn.

5.3 De raad overweegt als volgt. Daargelaten of (alle) klagers al eerder van de verweten gedragingen wisten, moet in ieder geval worden aangenomen dat zij daarvan wisten of redelijkerwijs hadden kunnen weten op 7 februari 2011, toen klaagster 3 het (voormalige) kantoor van verweerders aansprakelijk stelde (krachtens lasten van de participanten, zie hiervoor, 2.12 en 2.13). Verweerders hebben gemotiveerd aangevoerd dat (alle) klagers toen ook de beschikking hadden over alle relevante stukken terzake. Klagers hebben dit niet althans onvoldoende betwist. Daarnaast is van belang dat de feiten die aan de civielrechtelijke aansprakelijkstelling ten grondslag worden gelegd materieel dezelfde zijn als die welke in deze tuchtrechtelijke procedure aan de orde zijn. De termijn als bedoeld in artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet is dan ook op z'n laatst op 7 februari 2011 gaan lopen. Door pas op 24 maart 2015 een klacht in te dienen hebben klagers de in artikel 46g, eerste lid, onder a, Advocatenwet genoemde termijn overschreden.

5.4 Klagers hebben ter zitting een beroep gedaan artikel 46g, tweede lid, Advocatenwet. Volgens klagers is pas eind 2012/begin 2013 de volle omvang van de gevolgen van het handelen of nalaten van verweerders bekend geworden. Ook als daarvan zou worden uitgegaan, hebben klagers de klacht niet tijdig ingediend. Artikel 46g, tweede lid, Advocatenwet bepaalt immers dat de termijn voor het indienen van een klacht in dat geval verloopt een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken. De klacht had dan uiterlijk eind 2013/begin 2014 moeten zijn ingediend.

5.5 De conclusie van het voorgaande is dat klagers niet-ontvankelijk zijn in hun klacht. Dit heeft tot gevolg dat de raad aan een (verdere) inhoudelijke beoordeling van de klacht niet toekomt. Wat daaromtrent is opgemerkt zal daarom verder onbesproken blijven.

## BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk in hun klacht.

Aldus beslist door mr. E.J. van der Molen, voorzitter, mrs. M. Middeldorp en B.J. Sol, leden, bijgestaan door mr. S. van Excel als griffier en uitgesproken in het openbaar op 30 april 2018.

Griffier Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 30 april 2018 verzonden.