

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180114

Beslissing
van 3 september 2018
in de zaak 180114
naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster
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 9 april 2018, onder nummer 17-991/DB/LI, aan partijen toegezonden op 10 april 2018. De raad heeft klaagster in haar klacht tegen verweerder niet-ontvankelijk verklaard.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2018:57.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 9 mei 2018 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.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 9 juli 2018, waar de heer M namens klaagster en verweerder met zijn gemachtigde, mevrouw mr. V, zijn verschenen. De heer M heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

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

1. hij in een door hem aanhangig gemaakte procedure in eerste aanleg en in hoger beroep feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan hij wist, althans behoorde te weten, dat die onjuist waren en feiten heeft verzwegen. Meer specifiek houdt dit klachtonderdeel in dat door verweerder in die procedures is gesteld:

- a. dat zijn cliënten ten onrechte per abuis 5 jaar lang aan klaagster en aan S BV onopgemerkt een managementvergoeding hebben betaald tot een bedrag van € 580.125,-, terwijl verweerder wist dat na 10 februari 2006 wel degelijk een rechtsgrond in de vorm van een afspraak bestond;
- b. dat tegen S BV een soortgelijke vordering is ingesteld en dat S BV de vordering erkend zou hebben en zou overgaan tot terugbetaling ervan;
- c. dat verweerder heeft aangeboden de heer V als getuige te laten horen, waarbij hij deze in eerste aanleg als adviseur van zijn cliënten aanduidde en in hoger beroep alleen

als adviseur, terwijl verweerder wist dat V op dat moment (getrapt) bestuurder was van zijn cliënten en ook belang had in deze vennootschappen.

2. verweerder klaagster op onnodige kosten heeft gejaagd door in twee instanties een kansloze procedure tegen haar te voeren.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Verweerder trad op als advocaat van X BV en Y BV. Klaagster was tot 10 februari 2006 statutair bestuurder van X BV en tot 27 april 2011 aandeelhouder van deze vennootschap. Ook S B.V. was gedurende enige tijd, van 1 juni 2005 tot 10 februari 2006, statutair bestuurder van X BV.

4.2 Op 1 september 2011 heeft verweerder namens zijn cliënten klaagster gedagvaard voor de rechtbank. In de dagvaarding is het standpunt ingenomen dat ten onrechte na het ontslag van klaagster op 10 februari 2006 de managementvergoeding aan haar is doorbetaald tot eind 2010. Voorts is in de dagvaarding (op pagina 6) onder meer vermeld: "Dit is onopgemerkt kunnen gebeuren doordat [klaagster] ook na het ontslag facturen voor de managementvergoeding is blijven versturen aan X BV (...)" Op pagina 10 is onder het kopje "Onverschuldigde betaling" vermeld: "Nu de managementovereenkomst is geëindigd en [klaagster] vanaf deze datum bovendien ook niet meer voldoet aan haar verplichtingen uit de managementovereenkomst, is X BV vanaf 10 februari 2006 geen managementvergoeding aan [klaagster] verschuldigd. Per abuis heeft X BV de managementvergoeding na 10 februari 2006 echter wel aan [klaagster] doorbetaald." X BV en Y BV vorderen in de procedure tegen klaagster terugbetaling van deze bedragen.

4.3 Voorts is in de dagvaarding van 1 september 2011 gesteld dat X BV een zelfde vordering heeft ingesteld tegen S BV, dat S BV deze vordering heeft erkend en heeft gemeld over te gaan tot terugbetaling van de ten onrechte door haar ontvangen managementvergoeding.

4.4 In de dagvaarding is voorts door verweerder namens zijn cliënten nader bewijs aangeboden door het oproepen en horen van onder andere de heer V als getuige. De heer V wordt als adviseur van X BV aangeduid.

4.5 Namens klaagster is een reconventionele vordering ingesteld.

4.6 Op 17 april 2013 heeft de rechtbank Limburg vonnis gewezen en de vorderingen van partijen over en weer afgewezen. Beide partijen zijn in juli 2013 in hoger beroep gegaan. Bij arrest van 2 augustus 2016 heeft het hof 's-Hertogenbosch arrest gewezen en op hoofdpunten het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daarbij heeft het hof onder meer overwogen dat de betalingen na het aftreden van [klaagster] als statutair bestuurder niet onopgemerkt abusievelijk, zoals door X BV en Y BV gesteld, hebben plaatsgevonden, maar welbewust zijn gedaan (rov. 3.3.6). Het hof heeft uit de notulen van een vergadering van aandeelhouders van 11 juni 2009 en de (toelichting op de) jaarrekening 2008 geconcludeerd dat de managementvergoeding een honorering inhield die was verbonden aan de positie van aandeelhouder voor werkzaamheden die de aandeelhouders uit dien hoofde ten behoeve van X BV verrichtten (rov. 3.3.8).

4.7 Bij brief van 3 juni 2015 heeft klaagster verweerder aansprakelijk gesteld voor de door haar als gevolg van het handelen van verweerder geleden schade. Daarin heeft zij gesteld dat verweerder jegens haar onrechtmatig procedeerde, omdat de vorderingen die waren ingesteld waren gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan verweerder de onjuistheid kende dan wel had behoren te kennen en op stellingen waarvan verweerder op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden.

4.8 Klaagster heeft zich tot slot op 6 maart 2017 met de onderhavige klacht tot de deken gewend.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft klaagster niet-ontvankelijk verklaard in haar klacht met toepassing van artikel 46g lid 2 Advocatenwet. Klaagster heeft haar klacht ingediend op 6 maart 2017 terwijl de klacht betrekking heeft op stellingen die verweerder in de dagvaarding van september 2011 heeft opgenomen. Volgens de raad was klaagster in ieder geval op 3 juni 2015, de datum van de aansprakelijkstelling van verweerder, ervan overtuigd was dat verweerder wist dat de door hem gestelde feiten in de dagvaarding niet waar waren en was klaagster toen bekend met de gevolgen van het handelen of nalaten van verweerder. De klacht is pas op 6 maart 2017 ingediend en dus te laat, aldus de raad.

5.2 Het hoger beroep van klaagster richt zich tegen het oordeel van de raad dat klaagster niet-ontvankelijk is in haar klacht. Klaagster voert allereerst aan dat de raad haar klacht niet juist heeft weergegeven. Verder stelt zij dat de raad ten onrechte ervan is uitgegaan dat de termijn van artikel 46g lid 2 Advocatenwet een aanvang heeft genomen op 3 juni 2015. Daarbij komt dat ten onrechte geen acht is geslagen op de drie jaarstermijn van artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet. Die laatste termijn is volgens klaagster pas gaan lopen na het arrest van 2 augustus 2016. Op dat moment heeft klaagster op rechtmatige wijze het verslag verkregen van een op 19 mei 2011 ten kantore van verweerder plaatsgevonden bespreking tussen verweerder en zijn cliënten, dat was opgemaakt door een toenmalige kantoorgenoot van verweerder. Toen heeft klaagster ook de beschikking gekregen over de opdrachtbevestiging aan verweerder. Op grond van deze stukken is het voor klaagster voor het eerst duidelijk geworden dat verweerder bewust feiten en/of omstandigheden in de dagvaarding had opgenomen, waarvan hij de onjuistheid al ruim vóór het uitbrengen van de dagvaarding kende, en dat verweerder haar bewust onnodig op kosten had gejaagd. Ten tijde van de aansprakelijkstelling op 3 juni 2015 ging klaagster ervan uit dat verweerder de belangen van zijn cliënten had behartigd aan de hand van het door zijn cliënten ter beschikking gestelde materieel en dat hij verzuimd had om de juistheid daarvan te verifiëren. Klaagster had op 3 juni 2015 nog geen kennis van en beschikte niet over bewijs van het verwijtbaar handelen van verweerder, laat staan dat zij de gevolgen van dit handelen kende. Dat was pas het geval toen de cassatietermijn verstreek op 2 november 2016, zodat op dat moment dat termijn van artikel 46g lid 2 Advocatenwet is gaan lopen. Voor zover aangenomen moet worden dat klaagster al op 3 juni 2015 bekend was met tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van verweerder is volgens klaagster de driejaarstermijn op 3 juni 2015 aangevangen. Dit betekent dat klaagster haar klacht op 6 maart 2017 hoe dan ook tijdig heeft ingediend.

5.3 Het hof oordeelt als volgt. In hoger beroep kan niet meer aan de orde komen of de raad de klachtonderdelen juist en volledig heeft weergegeven. Uit het proces-verbaal van de zitting bij de raad blijkt dat de voorzitter de formulering van de klacht aan klaagster heeft voorgehouden en dat klaagster zich hiermee akkoord heeft verklaard. Daarop kan dan niet meer worden teruggekomen. Het hof gaat daarom uit van de klachtomschrijving die de raad tot uitgangspunt heeft genomen.

5.4 Of een klacht tijdig is ingediend als bedoeld in artikel 46g lid 1 aanhef en sub a 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. Dit moet niet zo ruim worden uitgelegd dat de klachttermijn pas een aanvangt neemt op het moment waarop de klager de beschikking krijgt over stukken die het handelen of nalaten van de advocaat bewijzen, of in rechte

komt vast te staan dat wat de klager heeft geconstateerd over het handelen of nalaten van de advocaat juist is. De vraag is dus, wanneer klaagster redelijkerwijs kennis ervan heeft kunnen nemen dat verweerder in de door hem aanhangig gemaakte procedure in eerste aanleg en in hoger beroep feitelijke gegevens heeft verstrekt waarvan hij wist, althans behoorde te weten, dat die onjuist waren en feiten heeft verzwegen, en dat verweerder klaagster op onnodige kosten heeft gejaagd door in twee instanties een kansloze procedure te voeren.

5.5 Klaagster heeft - onder verwijzing naar de brief van 3 juni 2015 - gesteld dat verweerder in de dagvaarding van 1 september 2011 een zevental onwaarheden heeft opgenomen. Het hof stelt vast dat klaagster in deze procedure van drie daarvan verweerder een verwijt maakt (klachtonderdeel 1 sub a, b en c). Klaagster voert aan dat zij wist dat de dagvaarding onjuistheden bevatte, maar dat zij toen nog niet ermee bekend was dat verweerder reeds vóór het uitbrengen van de dagvaarding in september 2011 hiervan op de hoogte. Daar kwam zij pas achter toen zij (meer dan) vijf jaar later, na het arrest, de opdrachtbevestiging en het besprekingsverslag ontving. Tot die tijd ging klaagster ervan uit dat verweerder de dagvaarding had opgesteld op basis van door hem niet nader geverifieerde informatie van zijn cliënten.

5.6 Het hof volgt klaagster niet in voormelde stelling. In haar brief van 3 juni 2015 heeft klaagster verweerder aansprakelijk gesteld, omdat verweerder vorderingen jegens haar heeft ingesteld die zouden zijn gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan verweerder de onjuistheid kende dan wel had behoren te kennen. Klaagster heeft in haar brief onder andere het volgende geschreven:

“Wij zijn er van overtuigd dat u deze onwaarheid [hof: standpunt inzake de managementvergoeding, klachtonderdeel 1 sub a] al voor het uitbrengen van de dagvaarding kende, maar dat u deze willens en wetens heeft gepresenteerd om de rechter te misleiden.

(...)

[Klaagster] is ervan overtuigd dat S B.V. niets heeft erkend en terugbetaald en dat dit “feit” [hof: klachtonderdeel 1 sub b] enkel is verzonnen om de rechter op het verkeerde been te zetten en [klaagster] te duperen.

(...)

Dit terwijl u weet en voor de rechter verzwijgt dat de heer V, ten tijde dat deze kwestie heeft gespeeld (volgens u begin 2006), geen adviseur van X B.V. maar accountant was van alle betrokken partijen (...). [hof: klachtonderdeel 1 sub c]

(...)

Hierdoor (...) handelt u ook in strijd met gedragsregel 30 (...) en Artikel 46 van de Advocatenwet.

(...)

(...) uw verwijtbaar handelen (het bewust onjuist en onvolledig presenteren van de feiten) (...).”

5.7 Uit deze stellige bewoordingen en de strekking van de brief blijkt dat klaagster verweerder toen al dezelfde verwijten maakte als waarover zij zich later bij de deken heeft beklagd. In haar klachtbrief van 6 maart 2017 verwijst klaagster voor een toelichting op de klachten ook naar de brief van 3 juni 2015. Deze klachten zien – zoals gezegd - op vermeende bekendheid bij verweerder van de onjuistheid van stellingen die verweerder namens zijn cliënten heeft ingenomen in de dagvaarding van september 2011 en die opnieuw in 2013 in de procedure in hoger beroep door verweerder naar voren zijn gebracht. Klaagster maakt echter op geen enkele wijze inzichtelijk dat en waarom het tot (kort voor) 3 juni 2015 heeft moeten duren voordat het haar duidelijk is geworden, althans redelijkerwijs duidelijk had kunnen en moeten zijn, dat sprake was van bekendheid bij verweerder van de onjuistheid van de door hem ingekomen stellingen. Aldus

is niet komen vast te staan dat klaagster eerst op of na 6 maart 2014 (drie jaar voor het indienen van de klacht) van de verweerder verweten gedragingen op de hoogte is geraakt, Integendeel. Klaagster heeft ter zitting verklaard dat zij ook altijd overtuigd is geweest van het verwijtbare handelen van verweerder, doch dat zij nog niet beschikte over bewijs van haar overtuiging.

5.8 Dat klaagster eerst na het arrest van 2 augustus 2016 over dit bewijs beschikte, maakt het voorgaande niet anders. Zoals hiervoor in rov.5.4. is overwogen, vangt de klachttermijn aan op het tijdstip waarop de klager op de hoogte was, althans zich redelijkerwijs bewust had kunnen en moeten zijn van de handelwijze van de advocaat en niet op het tijdstip waarop de klager het handelen of nalaten ook daadwerkelijk bewezen acht. Daarbij heeft overigens te gelden dat het door klaagster gestelde tijdstip van ontvangst van het besprekingsverslag en de opdrachtbevestiging niet is komen vast te staan, nu klaagster hierover evenmin duidelijkheid heeft verschaft. hoewel het hof klaagster daarnaar expliciet heeft gevraagd ter zitting.

5.9 Uit het voorgaande volgt dat klaagster eveneens niet-ontvankelijk is in haar klacht dat verweerder klaagster op onnodige kosten heeft gejaagd. Daar waar klaagster zelf stelt dat verweerder deze onjuiste feitelijke gegevens in (het door klaagster zelf aanhangig gemaakte) hoger beroep heeft herhaald waardoor zij wederom onnodige kosten heeft moeten maken, had het op de weg van klaagster gelegen om daarover toen tijdig te klagen.

5.10 Anders dan de raad, is het hof derhalve van oordeel dat klaagster niet aannemelijk heeft gemaakt dat de drie jaarstermijn van artikel 46g lid 1 Advocatenwet eerst op of na 6 maart 2014 een aanvang heeft genomen. Het hof komt tot het oordeel dat deze termijn is overschreden door pas op 6 maart 2017 een klacht in te dienen tegen verweerder bij de deken.

5.11 De slotsom is dat de grieven falen. Het hof zal de bestreden beslissing, onder verbetering van gronden, derhalve bekrachtigen.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort's-Hertogenbosch van 9 april 2018, gewezen onder nummer 17-991/DB/LI, met verbetering van de gronden. Aldus gewezen door mr. J. Blokland, voorzitter, mrs. A.R. Sturhoofd, H. van Loo, I.P.A. van Heijst en J.M. Atema, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.N. Kikkert, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 3 september 2018.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 3 september 2018.