

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 190161

BESLISSING

van 18 november 2019

in de zaak 190161

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klaagster

tegen:

verweerder

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD VAN DISCIPLINE

De Raad van Discipline in het ressort Den Haag (verder: de raad) heeft op 3 juni 2019 uitspraak gedaan op de klacht die klagster tegen verweerder heeft ingediend (zaaknummer raad: 18-1036/DH/NN). De raad heeft de klacht ongegrond verklaard. De beslissing is op de datum van de uitspraak aan partijen toegezonden.

Het hof verwijst naar de beslissing van de raad, die op tuchtrecht.nl is gepubliceerd als ECLI:NL:TADRSGR:2019:119.

2 DE PROCEDURE IN HOGER BEROEP BIJ HET HOF VAN DISCIPLINE

2.1 Klagster heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van de raad. Het hof heeft het beroepschrift (met bijlagen) op 13 juni 2019 per e-mail ontvangen.

2.2 Verder is het hof bekend met:

- het dossier van de raad;
- het verweerschrift in hoger beroep van verweerder.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 23 september 2019. Klagster was hierbij afwezig en heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigden dhr. B. en mr. D.J.W. Feddes. Verweerder is bij de mondelinge behandeling aanwezig geweest, vergezeld door zijn gemachtigde mr. K. Baetsen.

Partijen hebben hun standpunt toegelicht. In verband daarmee heeft klagster pleitaantekeningen overhandigd.

3 KLACHT

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

- a) de stellingen van de wederpartij niet dan wel onvoldoende heeft betwist, waardoor hij het belang van klagster niet naar behoren heeft behartigd;
- b) ondanks dat klagster alle relevante en juiste informatie te voren bij hem had aangeleverd, het gerechtshof bij gelegenheid van de comparitie van partijen op 14 december 2017 onjuist dan wel onvolledig heeft geïnformeerd, op basis van welke verkeerde informatie klagster vervolgens is veroordeeld.

4 FEITEN

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

4.1 Op 29 juni 1990 zijn klaagster en de heer B. met elkaar gehuwd in gemeenschap van goederen. Op 3 maart 2008 is dit huwelijk omgezet in een geregistreerd partnerschap. Op 4 april 2008 is dit geregistreerd partnerschap ontbonden door inschrijving in de registers van de Burgerlijke Stand van een daartoe strekkende notariële akte van 2 april 2008.

4.2 De heer en mevrouw H. hebben op 5 oktober 2006 een bedrag van € 10.000,- overgemaakt naar een bankrekening ten name van C., onder vermelding van "lening C" (betaling X).

4.3 Op 23 maart 2007 hebben de heer en mevrouw H. een bedrag van € 75.000,- overgemaakt naar de gezamenlijke bankrekening van klaagster en de heer B. onder vermelding van "Participatie" (betaling Y).

4.4 Op 12 juli 2007 hebben de heer en mevrouw H. aan de heer B. een bedrag van € 8.000 ter hand gesteld (betaling Z).

4.5 De heer en mevrouw H. enerzijds en de heer B. anderzijds hebben op 10 november 2008 een onderhandse akte van geldlening ondertekend waarin is vastgelegd dat de heer B. een bedrag van € 93.000,- van de heer en mevrouw H. heeft geleend, met vermelding van afspraken over rente en aflossing.

4.6 Op 13 augustus 2010 is tussen de heer en mevrouw H. enerzijds en de heer B. anderzijds een vaststellingsovereenkomst gesloten met vermelding van de geldleningsovereenkomst van 10 november 2008 en nadere voorwaarden.

4.7 Op 2 maart 2015 is tussen de heer en mevrouw H. enerzijds en de heer B. anderzijds een tweede vaststellingsovereenkomst gesloten met vermelding van de bepalingen uit de eerste vaststellingsovereenkomst, behoudens voor zover daarvan in de tweede vaststellingsovereenkomst wordt afgeweken, en met de afspraak dat de heer B. met ingang van 1 januari 2015 € 500,- betaalt totdat de volledige lening inclusief verschuldigde rente is afgelost, en tot zekerheid van de nakoming van de maandelijkse aflossingen een tweede recht van hypotheek op zijn woonhuis (en dat van klaagster) vestigt.

4.8 De heer B. heeft van 1 januari 2015 tot en met maart 2016 de rente betaald. Het vestigen van een tweede recht van hypotheek is uitgebleven in verband met de omstandigheid dat hij en klaagster inmiddels gescheiden waren.

4.9 De heer en mevrouw H. hebben de heer B. en nadien ook klaagster in rechte betrokken. Ten aanzien van de heer B. hebben de heer en mevrouw H. betaling van € 93.000,- vermeerderd met rente en kosten gevorderd. Ten aanzien van klaagster luidde de vordering van de heer en mevrouw H.: betaling van € 93.000,- vermeerderd met rente en kosten, met bepaling dat zij hoofdelijk aansprakelijk is naast de heer B.

4.10 Bij vonnis van 16 november 2016 heeft de rechtbank Noord-Nederland de vorderingen jegens de heer B. toegewezen en jegens klaagster afgewezen. De heer en mevrouw H. hebben tegen dit vonnis appel ingesteld.

4.11 Op 14 december 2017 heeft in hoger beroep een comparitie van partijen plaatsgevonden.

4.12 Bij arrest van 23 januari 2018 heeft het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden het hoger beroep ten aanzien van de heer B. verworpen, het vonnis in eerste aanleg vernietigd voor zover daarbij de vordering tegen klaagster was afgewezen en, opnieuw rechtdoende, klaagster veroordeeld tot betaling van € 93.000,- met bepaling dat zij ten aanzien van dat bedrag hoofdelijk aansprakelijk is.

4.13 In eerste aanleg en in hoger beroep zijn klaagster en de heer B. bijgestaan door verweerder. Bij akte van rectificatie van 14 december 2017 heeft verweerder het gerechtshof gemeld alleen klaagster als geïntimeerde bij te staan.

4.14 Klaagster heeft na het arrest van het gerechtshof van 23 januari 2018 mr. S. om cassatieadvies verzocht. Mr. S. heeft zijn advies op 26 februari 2018 uitgebracht en op 23 april 2018 namens klaagster beroep in cassatie ingesteld.

4.15 In juni 2019, althans vóór 23 september 2019, heeft de Hoge Raad, naar het hof begrijpt, het cassatieberoep van klaagster verworpen.

4.16 Bij e-mail van 15 maart 2018 heeft klaagster verweerder aansprakelijk gesteld.

4.17 De verzekeraar van verweerder heeft bij brief van 17 mei 2018 afwijzend op de aansprakelijkstelling gereageerd.

4.18 De heer B. heeft op 19 maart 2018 namens klaagster een klacht ingediend tegen verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 De heer B. heeft het hoger beroepschrift opgesteld, ondertekend en bij de ondertekening vermeld dat hij gevolmachtigde van klaagster is. Bij deze stand van zaken is klaagster ontvankelijk in het hoger beroep.

5.2 Voor zover namens klaagster in de door haar gemachtigde ter zitting van het hof van 23 september 2019 voorgedragen pleitnota nieuwe klachten zijn geformuleerd, of de bij e-mailbericht van 18 september 2018 ingetrokken klachten (opnieuw) zijn geformuleerd, blijven deze nieuwe dan wel eerder ingetrokken klachten buiten behandeling, omdat in hoger beroep geen nieuwe klachten (waaronder begrepen in eerste aanleg ingetrokken klachten opnieuw) kunnen worden ingediend.

5.3 Klaagster heeft geen grief geformuleerd tegen de beslissing van de raad voor zover daarbij klachtonderdeel a) ongegrond is verklaard. Weliswaar heeft de gemachtigde van klaagster ter zitting van het hof de vraag van de voorzitter, of beide klachtonderdelen nog in geding zijn, bevestigend beantwoord, maar noch in het hoger beroepschrift namens klaagster, noch ter zitting, en evenmin in de door de advocaat van klaagster ter zitting voorgedragen pleitnota, is klachtonderdeel a) (verder) inhoudelijk aan de orde gesteld of gekomen. Het klachtonderdeel a) valt daarom buiten de omvang van het geding in hoger beroep.

5.4 De (enige) grief van klaagster houdt in dat de raad ten onrechte heeft overwogen dat verweerder bij gelegenheid van de bij het hof Arnhem-Leeuwarden op 14 december 2017 gehouden comparitie van partijen onjuiste uitlatingen heeft gedaan (klachtonderdeel b). Blijkens het hoger beroepschrift gaat het klaagster met name om de in het procesverbaal van genoemde comparitie opgenomen – volgens klaagster onjuiste - mededeling van verweerder dat in 2016 en 2007 de bedragen door de heer H. zijn betaald, door overmaking of storting op een en/of rekening die deel uitmaakte van de toenmalige huwelijksgoederengemeenschap tussen de heer B. en klaagster.

5.5 Evenals de raad stelt het hof bij de beoordeling voorop dat een advocaat bij de behandeling van een zaak de leiding heeft en vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak de belangen van zijn cliënt het beste zijn gediend. Daarbij komt de advocaat een grote mate van vrijheid toe om de belangen van zijn cliënt te behartigen op een wijze die hem passend voorkomt. In het algemeen kan een tuchtrechtelijke maatregel eerst geïndiceerd zijn indien en voor zover de advocaat bij de behandeling van de zaak kennelijk onjuist optreedt en adviseert en de belangen van de cliënt daardoor worden geschaad of kunnen worden geschaad.

5.6 Klaagster had er, zo begrijpt het hof, destijds belang bij dat zou komen vast te staan dat de betalingen X, Y en Z, waren gedaan aan een rechtspersoon met een van

de huwelijksgoederengemeenschap tussen klaagster en de heer B afgescheiden vermogen, zodat klaagster niet hoofdelijk aansprakelijk gesteld zou kunnen worden in verband met de terugbetaling van de betaalde bedragen.

Betaling X

5.7 Verweerder beschikte vóór de op 14 december 2017 gehouden comparitie van partijen – voor zover in verband met betaling X van belang – over de navolgende stukken:

- a) het door de heer B. opgestelde document, getiteld “een aantal reacties op de punten genoemd in de Akte nadere uitlatingen voorafgaand aan de comparitie”, waarin de heer B. onder meer stelt: “ (E...) B(...) Management B.V. was houder van de handelsnamen [handelsnaam 1] en [handelsnaam 2] (doss. pag. 102); in dit document wordt ook gesteld dat de handelsnaam [handelsnaam 1] onder KvK-nummer [KvK-nummer] was ingeschreven;
- b) een ongedateerde “Overeenkomst Rekening-Courant” tussen Rabobank Heerenveen en de onder a. genoemde b.v. - gezien de datum van het kennelijk bijbehorende gewaarmerkte uittreksel vermoedelijk gesloten op of kort na 28 maart 2006 -, waarin als rekeningnummer [rekeningnummer 1] en als tenaamstelling [tenaamstelling bedrijf X] worden vermeld (doss. pag. 104-107);
- c) een moeilijk leesbaar bankafschrift (rekeningnummer [rekeningnummer 2]) betreffende [handelsnaam 1] van 21 november 2006 (doss. pag. 110);
- d) een bankafschrift d.d. 25 oktober 2006 op naam van de heer en mevrouw H. waaruit betaling X (overmaking op 5 oktober 2006 naar bankrekening nummer [rekeningnummer 2] t.v.n. [handelsnaam 1] blijkt;
- e) de notariële akte d.d. 2 april 2008, houdende “overeenkomst beëindiging geregistreerd partnerschap”, waarin op blad 4 (doss. pag. 36) melding wordt gemaakt van de door de man (de heer B., hof) uitgeoefende eenmanszaak [handelsnaam 2], in het handelsregister van de KvK voor Noord-Nederland ingeschreven onder nummer [KvK-nummer]; tot de gemeenschappelijke eigendommen behoorden blijkens de akte ook de aandelen in de door de man gedreven onderneming [naam onderneming].

5.8 Op grond van de inhoud van de hiervoor in 5.7 genoemde documenten, ook in onderlinge samenhang bezien, stelt het hof met verweerder vast dat verweerder ten tijde van de comparitie op 14 december 2017 niet beschikte over enig schriftelijk bewijs van de stelling van de heer B. dat (E...) B (...) Management B.V. ten tijde van betaling X opereerde onder de handelsnaam [handelsnaam 1]. Gezien de inhoud van document e), waarin als activa van de huwelijksgoederengemeenschap tussen de heer B. en klaagster geheel los van elkaar worden genoemd de eenmanszaak [handelsnaam 2] – blijkens document a) kennelijk ingeschreven onder hetzelfde KvK-nummer [KvK-nummer] als [handelsnaam 1] - en de aandelen in [naam onderneming], kon verweerder als uitgangspunt nemen dat betaling X was gedaan op de bankrekening van de eenmanszaak [handelsnaam 1]. De “Overeenkomst Rekening-Courant” (document b) biedt, anders dan namens klaagster is betoogd, geen steun aan de stelling van de heer B., nu de naam [handelsnaam 1] nergens in dat document wordt genoemd.

5.9 Het had bij de in 5.7 en 5.8 beschreven stand van zaken bepaald voor de hand en op de weg van de heer B. gelegen om vóór de comparitie van partijen aan verweerder een recent uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel voor Noord-Nederland ter hand te stellen, zoals dat kennelijk wel mogelijk is gebleken ter zitting van het hof op 23 september 2019. Uit het pas bij die gelegenheid overgelegde uittreksel blijkt immers dat de heer B. uitsluitend in de periode van 23 maart 2006 tot 23 oktober 2006 – de periode waarbinnen betaling X is gedaan – bestuurder/enig aandeelhouder

was van (E...) (B...) Management B.V., welke b.v. opereerde onder de handelsnaam [handelsnaam 1].

5.10 Vastgesteld moet dus worden dat eerst ter zitting van het hof op 23 september 2019 namens klaagster bewijs is geleverd van de stelling dat [handelsnaam 1] in de periode waarbinnen betaling X plaatsvond een handelsnaam van een b.v. was waarvan de heer B. enig aandeelhouder was en dat derhalve sprake was van een betaling ten gunste van een van de huwelijksgoederengemeenschap tussen de heer B. en klaagster afgescheiden vermogen.

5.11 De vraag resteert of, zoals namens klaagster is aangevoerd, verweerder, aan de hand van zijn bevindingen over de vóór de comparitie op 14 december 2017 van de heer B. ontvangen stukken, bij hem om bewijs van diens stelling had moeten vragen. Het hof beantwoordt die vraag in die zin bevestigend dat verweerder dit had kunnen doen. Het hof oordeelt evenwel dat op de eerste plaats van de heer B., die bij uitstek weet dan wel geacht wordt te weten welke ondernemingen hij ten tijde van betaling X had en thans nog heeft, of deze ondernemingen rechtspersoonlijkheid bezaten/bezitten en onder welke handelsna(a)m(en) deze ondernemingen ten tijde van betaling X en in de periode sindsdien opereerden/opereren, had mogen worden verwacht dat hij verweerder concreet bewijs van deze ondernemingsgegevens verstrekke, met name in de vorm van uittreksels uit het handelsregister betreffende deze ondernemingen. Nu de heer B. dit heeft nagelaten, acht het hof de omstandigheid dat verweerder niet bij hem heeft doorgevraagd, hoewel het beter was geweest wanneer verweerder dat wél had gedaan, niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.12 Aan al het voorgaande kan niet afdoen dat de mededeling van verweerder ter comparitie op 14 december 2014, dat (ook) betaling X destijds op een en/of-rekening van de heer B. en klaagster is gedaan, niet geheel juist is, nu die betaling niet op een en/of-rekening maar op een rekening op naam van [handelsnaam 1] is bijgeboekt.

5.13 De conclusie ten aanzien van betaling X luidt dat verweerder bij de behandeling van de zaak van klaagster in elk geval niet kennelijk onjuist is opgetreden, zodat klachtonderdeel b) in zoverre ongegrond is.

Betaling Y

5.14 Feitelijk is juist dat deze betaling op 23 maart 2007 op een en/of rekening van de heer B. en klaagster is verricht, zij het dat het betaalde bedrag twee dagen later is doorbetaald op een rekening ten name van een derde. Klachtonderdeel b) is ook ten aanzien van betaling Y ongegrond.

Betaling Z

5.15 Nu niet kan worden vastgesteld of het op 12 juli 2007 door de heer en mevrouw H. aan de heer B. in contanten overhandigde bedrag vervolgens op enige bankrekening is gestort, kan evenmin worden vastgesteld of de ter comparitie gedane mededeling van verweerder over betaling Z feitelijk juist dan wel onjuist is. Ook in zoverre is klachtonderdeel b) ongegrond.

5.16 De conclusie is dat ook in hoger beroep klacht b) ongegrond moet worden geacht. De beslissing van de raad zal daarom, zij het ten dele op andere gronden, worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 3 juni 2019 in de zaak 18-1036/DH/NN, voor zover bestreden.

Deze beslissing is gegeven door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. P.T. Gründemann, J.A. Schaap, J.M. Rowell-van der Linde en J.M. Atema, leden, in tegenwoordigheid van mr. V.H. Wagner, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 november 2019.
griffier voorzitter
De beslissing is verzonden op 18 november 2019.