

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 180169

BESLISSING

van 12 juli 2019

in de zaak 180169

naar aanleiding van het hoger beroep van:

gezamenlijk: klagers

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 28 mei 2018, onder nummer 17-891/DB/OB, aan partijen toegezonden op 29 mei 2018, waarbij de klacht van klagers ongegrond is verklaard. De beslissing van de raad is niet op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep zijn gekomen, is op 27 juni 2018 ter griffie van het hof ontvangen. Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- het verweerschrift;
- de brief met bijlage van de gemachtigde van klagers van 30 april 2019;
- de brief van de griffie aan de gemachtigde van klagers van 6 mei 2019.

2.2 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 mei 2019, waar klaagster sub 2 namens klagers, bijgestaan door mr. P.M.A.C. van de Laak, en verweerder zijn verschenen. De gemachtigde van klagers heeft gepleit aan de hand van een pleitnota. De zaak is gelijktijdig behandeld met de behandeling in hoger beroep van de door klagers ingediende klachten betreffende hetzelfde feitencomplex tegen een kantoorgenoot (180170) en een oud-kantoorgenoot (180171) van verweerder.

3 KLACHT

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

verweerder zich als advocaat van de wederpartij in een procedure betreffende de ont-ruiming van door klaagster gehuurde horecabedrijfsruimte heeft schuldig gemaakt aan gearrangeerde oplichting en opzettelijke misleiding van de rechterlijke macht wat heeft geleid tot een onjuiste veroordeling van klagers

Klagers hebben ter toelichting op de klacht het volgende naar voren gebracht.

3.2 Verweerder had de originele huurovereenkomst bij zijn cliënte moeten opvragen voordat hij stellig ten overstaan van rechters verkondigde dat de overgelegde huurover-

eenkomst een afschrift was van de originele huurovereenkomst. Verweerder draagt de verantwoordelijkheid voor het niet nakomen van de verplichting ex artikel 85 Rv tot overlegging van de originele huurovereenkomst, teneinde vast te kunnen stellen of er al dan niet sprake was van een vervalsing.

3.3 Verweerder heeft opzettelijk misbruik gemaakt van het procesrecht omdat hij wist dat in kort geding geen ruimte is om getuigen of deskundigen te horen.

3.4 Er is niet voldaan aan de vereisten van huurkoop, zodat dat onderdeel van de overeenkomst nietig c.q. vernietigbaar is wat resulteerde in een huursom van € 3.000 per maand in plaats van € 4.000. Verweerder had dit als specialist moeten weten, maar is desondanks doorgegaan met de procedure.

3.5 Verweerder had moeten constateren dat artikel 7a:1567e BW niet meer van toepassing was op 19 oktober 2011 en dat zijn cliënte geen besloten vennootschap in oprichting meer was.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

4.1 Klagers huurden sinds 1 november 2011 een horecabedrijfsruimte. Bij dagvaarding van 30 november 2015 is door de verhuurster een bodemprocedure aanhangig gemaakt, strekkende tot ontbinding van de huurovereenkomst en veroordeling van klagers tot betaling van achterstallige huurpenningen. Daaraan voorafgaand is gecorrespondeerd over de huurschuld tussen de toenmalige gemachtigde van verhuurster en klagers.

4.2 Verhuurster heeft zich nadien tot verweerder gewend. Verweerder heeft verhuurster bijgestaan in een kort geding procedure in twee instanties, waarin ontruiming van het gehuurde en € 57.850,-- onbetaalde huur werd gevorderd. Daarnaast heeft verweerder de behandeling van de bodemprocedure overgenomen.

4.3 Bij de kort geding dagvaarding van 15 januari 2016 heeft verweerder als productie 1 een getekende huurovereenkomst van 19 oktober 2011 overgelegd, waarin twee vennoten van klaagster als huurder zijn genoemd. Deze versie van de huurovereenkomst was ook al door de vorige gemachtigde van de verhuurster in de bodemprocedure ingebracht. Op 1 februari 2016 heeft verweerder een getekende huurovereenkomst van 19 oktober 2011 in het geding gebracht, waarin drie vennoten van klaagster als huurder zijn genoemd. Daarbij is tevens een e-mailbericht overgelegd, waaruit bleek dat deze tweede overeenkomst diezelfde ochtend door de Rabobank aan verhuurster was toegezonden.

4.4 Bij de mondelinge behandeling van het kort geding op 2 februari 2016 is verhuurster bijgestaan door een toenmalig kantoorgenote van verweerder. Deze kantoorgenote heeft blijkens haar spreekantekeningen onder meer het volgende naar voren gebracht:

“Namens cliënte zijn er nog een viertal producties in het geding gebracht. Deze producties zien op de onderbouwing van de omstandigheid dat er tussen partijen een schriftelijke huurovereenkomst is gesloten. Er zijn twee exemplaren van de huurovereenkomst. De inhoud daarvan is identiek. Het enige materiële verschil is dat in de ene overeenkomst drie vennoten staan vermeld en in de andere overeenkomst twee vennoten staan vermeld.

De enige discussie die daaruit voortvloeit, althans te verwachten, is welke vennoten in [klaagster] zitten. De overeenkomst met twee vennoten is de enige juiste. Dat heeft ook een logische verklaring omdat indertijd één van de andere vennoten is uitgetreden en de huurovereenkomst daarop is aangepast.”

4.5 De voorzieningenrechter heeft bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis van 4 februari 2016 klagers veroordeeld tot ontruiming van het gehuurde en tot betaling

van een voorschot van € 25.000,-- op de onbetaald gelaten huurpenningen. Daarbij is onder meer overwogen:

“[Klaagster] heeft niet gemotiveerd weersproken, dat sprake is van een schriftelijke huurovereenkomst waarop de Algemene Bepalingen van toepassing zijn. Juist is dat er twee versies van de huurovereenkomst bestaan (...). Beide huurovereenkomsten vermelden echter hetzelfde huurobject en dezelfde huurprijs en vast staat dat de in deze procedure optredende procespartijen ook partij zijn bij de huurovereenkomst. Voor de verschillende schriftelijke versies heeft [verhuurster] een plausibele verklaring gegeven met haar stelling dat een aanpassing van het contract heeft plaatsgevonden nadat [...] in 2012 was uitgetreden als vennoot van [klaagster]. Weliswaar is daarnaast sprake van nog enkele geringe verschillen (o.a. handelsregisternummer op pag. 1, huurprijs in art. 4.9, naam van de beheerder in art. 7.1), doch deze verschillen staan aan de rechtsgeldigheid van de huurovereenkomst niet in de weg nu partijen het over de essentialia (huurobject, huurprijs van € 4.000,00 exclusief btw) en de toepasselijkheid van de Algemene Bepalingen eens zijn.”

4.6 Klagers hebben tegen het vonnis hoger beroep ingesteld en op grond van artikel 351 Rv om schorsing van de tenuitvoerlegging van het vonnis verzocht. Het gerechtshof heeft bij tussenbeslissing van 24 mei 2016 de incidentele vordering tot schorsing afgewezen. Bij arrest van 28 juni 2016 is het vonnis van de voorzieningenrechter van 4 februari 2016 bekrachtigd. Het gerechtshof heeft in dit arrest onder meer overwogen:

“6.11.2. (...)

Dat sprake is van een vervalst contract – zoals [klaagster] stelt, maar [verhuurster] betwist, hoeft derhalve niet aan toewijzing van de vordering in de weg te staan. Op de vraag of sprake is van een vervalst contract hoeft dan niet te worden beslist.

(...)

6.11.4. [Klaagster] stelt nog dat zij in haar verweer is benadeeld omdat zij de tweede versie van het huurcontract eerst daags vóór de mondelinge behandeling in eerste aanleg ontving. Wat daar ook van zij, in hoger beroep heeft [klaagster] wel ruim gelegenheid gehad voor het voeren van verweer. Wat zij aanvoert ten aanzien van de valsheid van de eerste versie van het huurcontract is evenwel niet relevant omdat ook het hof oordeelt op grond van de door erkenning vaststaande feiten met betrekking tot het bestaan van de huurovereenkomst en de huurprijs.

6.11.5. (...)

[Klaagster stelt] dat zij het bij inleidende dagvaarding overgelegde exemplaar als een vervalsing aanmerkt, en dat zij de andere versie ‘heeft gekwalificeerd als een ogenschijnlijke juiste kopie van het origineel’. Het hof stelt vast dat [klaagster] de handtekening (resp. parafen) onder de tweede versie niet, in ieder geval niet stellig betwist. Zij volstaat met op te merken dat zij pas zekerheid kan geven na het overleggen van het origineel van de tweede versie door [verhuurster].

Aldus moet vooralsnog worden aangenomen dat in ieder geval het tweede contract is ondertekend door [klagers] en daarmee dat hetgeen in dat contract staat opgenomen voor waar moet worden gehouden tot op tegenbewijs.”

4.7 In de bodemprocedure heeft op 23 juni 2016 een comparitie van partijen plaatsgevonden. Verhuurster is bij die gelegenheid bijgestaan door een (andere) kantoorgenote van verweerder. Blijkens haar spreekantekeningen heeft deze kantoorgenote onder meer het navolgende aangevoerd:

“3.2 Als productie 31 legt [klaagster] een rapport over van het NFI. In dat rapport concludeert het NFI dat de huurovereenkomst van 19 oktober 2011 die door twee vennoten is ondertekend, niet door de vennoten van [klaagster] is ondertekend. De

handtekeningen zouden vals zijn. De vraag is of dit rapport wel als betrouwbaar bestempeld kan worden. Dat is echter niet langer relevant nu deze conclusie niet ter zake doet.

3.3 Naar nu blijkt, berust de aanwezigheid van de huurovereenkomst waarop twee vennoten staan vermeld, op een misverstand.

3.4 [Verhuurster] kon de huurovereenkomst vorig jaar niet in haar administratie vinden. Zij heeft toen contact opgenomen met de voormalig vennoot [...]. [Die] beschikte zelf niet over de overeenkomst en verwees [verhuurster] naar haar ex-echtgenoot [...]. [De ex-echtgenoot] verzorgde enige tijd de administratie van [klaagster]. [De ex-echtgenoot] heeft vervolgens de huurovereenkomst waarop twee vennoten staan vermeld aan [verhuurster] verstrekt.

3.5 [Verhuurster] heeft vervolgens de huurovereenkomst zonder deze goed te bestuderen aan [haar gemachtigde] doorgestuurd. Nu [verhuurster] terugkijkt op de hele situatie, komt het haar voor dat zij verkeerd is ingelicht door [de ex-echtgenoot]. Na bestudering van de huurovereenkomst blijkt namelijk dat de handtekening van [verhuurster] niet onder de huurovereenkomst staat. Waarschijnlijk heeft de [ex-echtgenoot] zelf een huurovereenkomst gemaakt met maar twee vennoten, omdat de derde vennoot [...] met hem getrouwd was ten tijde van het sluiten van de huurovereenkomst. Waarschijnlijk vreesde [de ex-echtgenoot] hoofdelijke aansprakelijkheid voor de schulden uit [klaagster].

3.6 Wat [verhuurster] betreft, kan de huurovereenkomst waarop twee vennoten staan vermeld dus buiten beschouwing blijven. De huurovereenkomst die door drie vennoten is ondertekend (...) is dus van kracht.”

5 BEOORDELING

5.1 Het hof leest in de appelmemoire drie grieven. Grief 1 bevat bezwaren tegen de behandeling door de raad. Grief 2 betreft een bezwaar tegen de formulering van de klacht in het proces-verbaal van de raad. Grief 3 komt erop neer dat de raad niet op de (gehele) klacht heeft beslist. Voor zover in hoger beroep nieuwe klachten geformuleerd zijn, kunnen deze door het hof niet worden behandeld en worden ze buiten beschouwing gelaten.

5.2 Grief 1 gaat over de behandeling door de raad van met name de brief met bijlagen van de gemachtigde van klagers van 9 maart 2018. Deze stukken zouden volgens de raad te laat zijn ingediend en pas op 28 maart 2018 door de raad aan het dossier zijn toegevoegd, terwijl van de inhoud van die stukken niets is terug te vinden in het proces-verbaal of de beslissing. Deze grief kan niet slagen, nu de behandeling in hoger beroep er mede toe strekt eventuele omissies van de raad recht te zetten. Het hof heeft daarbij kennis genomen van alle dossierstukken, inclusief de brief met bijlagen van de gemachtigde van klagers van 9 maart 2018.

5.3 Grief 2 faalt omdat de raad de klachtomschrijving uit het proces-verbaal niet gebruikt heeft in de beslissing. De klachtomschrijving in de beslissing van de raad is gebaseerd op de formulering van de klacht door de deken in zijn brief aan klagers van 29 november 2016. In die brief is onder meer de ontvangst van de klacht aan klagers bevestigd en een samenvatting van de klacht opgenomen. Hiertegen hebben klagers geen bezwaar gemaakt, ondanks de hen geboden mogelijkheid daartoe. Voor zover klagers met grief 2 ook bezwaar hebben willen maken tegen de klachtomschrijving in de beslissing – het hof leest dit overigens niet in de appelmemoire – acht het hof ook dat bezwaar ongegrond op grond van het voorgaande.

5.4 In grief 3 voeren klagers aan dat in de beslissing van de raad niets terug te vinden is over de oorspronkelijk ingediende klacht. Klagers verwijzen in dat kader met name naar hun stellingen dat:

- er willens en wetens gebruik is gemaakt van vervalste bescheiden (huurovereenkomsten en inventarislijst) om de rechterlijke macht te misleiden;
- er leugens zijn verkondigd;
- tot tweemaal toe is gesteld dat de eerste huurovereenkomst de enig juiste was, totdat het tegendeel door klagers was bewezen, wat klagers zien als onderstreping van de door hen gestelde opzet;
- verweerder opzettelijk de benoeming van de huurkoopovereenkomst achterwege zou hebben gelaten;
- op 2 februari 2016 ter zitting zou zijn gezegd dat de kort geding dagvaarding identiek was aan de dagvaarding in de bodemzaak, wat niet juist is, omdat het huurkoopgedeelte in de kort geding dagvaarding niet was opgenomen.

5.5 De raad heeft onder 5.2 van de bestreden beslissing met betrekking tot de huurovereenkomst(en) overwogen dat uit de aan de raad overgelegde stukken en het ter zitting verhandelde niet is gebleken dat verweerder bewust en met het doel om de rechter te misleiden een valse overeenkomst in het geding heeft gebracht. In overweging 5.3 van die beslissing is de raad ingegaan op de stelling dat verweerder bewust het vermelden van een huurkoopovereenkomst heeft weggelaten. De raad heeft overwogen dat als de door verweerder gegeven juridische kwalificatie al onjuist zou zijn, dat nog geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen oplevert. De civiele rechter oordeelt over de stellingen van partijen en zowel de voorzieningenrechter als het gerechtshof hebben vastgesteld dat onbetwist sprake was van een huurovereenkomst, aldus de raad. In overweging 5.4 van die beslissing concludeert de raad dat de door klagers gestelde “door verweerder gearrangeerde oplichting en opzettelijke misleiding van de rechterlijke macht”, die zou hebben geleid tot een onjuiste veroordeling van klagers, berust op een onjuiste lezing van de uitspraken van voorzieningenrechter en gerechtshof. Beide instanties hebben immers overwogen dat beantwoording van de vraag of de eerste versie van de huurovereenkomst al dan niet vals was, niet relevant was voor de beoordeling van de vordering van de verhuurster op klagers.

5.6 Verweerder en zijn (oud) kantoorgenoten hebben ter zitting verklaard dat verweerder, op het verzoek van de gemachtigde van klagers om de originele huurovereenkomst in het geding te brengen, nadere informatie bij zijn cliënte heeft opgevraagd en dat daarbij de huurovereenkomst met drie vennoten boven water is gekomen. Er was geen aanleiding om te twijfelen aan de informatie van de cliënte dat na het uittreden van de derde vennoot van klaagster opnieuw een overeenkomst was ondertekend met twee vennoten in plaats van drie. Omdat de partijen bij de huurovereenkomst juridische leken zijn was het feit, dat zij de oude ingangsdatum van de huurovereenkomst hadden gehandhaafd, evenmin aanleiding voor twijfel aan de juistheid van de verklaring van de cliënte. Nadat verweerder kort voor de zitting van 23 juni 2016 het rapport van het NFI als productie ontving, is dit met verzoek om uitleg aan de cliënte voorgelegd. Toen vernam verweerder voor het eerst dat de cliënte de huurovereenkomst had opgevraagd bij de uitgetreden vennoot, waarop zij de huurovereenkomst met twee vennoten had gekregen van diens ex-echtgenoot en dat de cliënte de juistheid van haar handtekening op die versie van de overeenkomst niet had gecontroleerd. De ter zitting van 23 juni 2016 gegeven uitleg aan de rechter is gebaseerd op deze van de cliënte afkomstige informatie, aldus verweerder.

5.7 Het hof is met de raad van oordeel dat niet is gebleken van een willens en wetens gebruiken van vervalste bescheiden met als doel om de rechterlijke macht te misleiden. De door verweerder geschetste gang van zaken is niet ongeloofwaardig, in ieder geval niet zodanig dat verweerder niet op de verklaringen van zijn cliënte had mogen afgaan. De huurovereenkomst met twee vennoten was bovendien reeds door de voorganger

van verweerder in het geding gebracht. Verweerder kan er geen verwijt van worden gemaakt dat hij is teruggekomen van het standpunt dat deze huurovereenkomst de juiste was, nadat hem ook door zijn cliënte was bevestigd dat dit bij nader inzien niet het geval was.

5.8 Voor wat betreft het niet vermelden van de door klagers gestelde huurkoopovereenkomst door verweerder is het hof met de raad van oordeel dat verweerder hiervan geen tuchtrechtelijk verwijt gemaakt kan worden. In beide, door verweerder overgelegde versies van de overeenkomst is de gestelde huurkoopovereenkomst ten aanzien van de inventaris, handelsnaam en goodwill vermeld. Van verzwijging is dan ook geen sprake. Indien en voor zover klagers aan de huurkoopovereenkomst een verweer in de civiele procedure konden ontlenen, lag het op hun weg om dit verweer in de civiele procedure aan te voeren. In die procedure is door het gerechtshof overigens overwogen dat er nog steeds een huurachterstand bestond, ook als met huurkoop rekening gehouden zou worden.

5.9 Voor zover door verweerder en/of zijn (oud) kantoorgenoten is gesteld dat de twee versies van de huurovereenkomst identiek waren, dan wel dat de dagvaarding in de bodemzaak en in het kort geding identiek waren, acht het hof ook dat niet tuchtrechtelijk verwijtbaar. Verweerder en zijn waarnemende kantoorgenoten bedoelden kennelijk niet anders dan aan te geven dat de stukken op hoofdlijnen en voor wat betreft de essentialia, te weten forse betalingsachterstand en gevorderde ontruiming, hetzelfde waren. Dat standpunt is in de civiele voorzieningenprocedure door de rechtbank en het gerechtshof gevolgd. Van een andere uitkomst in de bodemprocedure is niet gebleken. Voorts zijn alle stukken in de civiele procedure overgelegd en hebben zowel voorzieningenrechter als het gerechtshof daarvan kennis genomen. Klagers hebben ook de gelegenheid gehad om, waar nodig, op de verschillen in de stukken te wijzen. Dat bewust onwaarheden zijn gezegd in de civiele procedure is het hof ook overigens niet gebleken.

5.10 Op grond van het voorgaande faalt ook de derde grief van klagers. De beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 28 mei 2018, gewezen onder nummer 17-891/DB/OB.

Aldus gewezen door mr. T. Zuidema, voorzitter, mrs. T.H. Tanja-van den Broek en A.A.H. Zegers, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.A.M. Sinjorgo, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 12 juli 2019.

griffier voorzitter

De beslissing is verzonden op 12 juli 2019.