

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 230011

Beslissing van 18 december 2023 in de zaak 230011

naar aanleiding van het hoger beroep van:

klager

gemachtigde: mr. G.C.L. van de Corput

tegen:

verweerder

gemachtigde: (...)

1 DE PROCEDURE BIJ DE RAAD

1.1 Het hof verwijst naar de beslissing van 12 december 2022 van de Raad van Discipline (hierna: de raad) in het ressort 's-Hertogenbosch (zaaknummer: 22-484/DB/ZWB) en de herstelbeslissing van 17 januari 2023. In deze beslissing is de klacht van klager niet-ontvankelijk verklaard.

1.2 De beslissingen zijn onder nummers ECLI:NL:TADRSHE:2022:177 (beslissing) en ECLI:NL:TADRSHE:2023:17 (herstelbeslissing) op tuchtrecht.nl gepubliceerd.

2 DE PROCEDURE BIJ HET HOF

2.1 Het hoger beroepschrift van klager tegen de beslissing is op 11 januari 2023 ontvangen door de griffie van het hof.

2.2 Verder bevat het dossier van het hof de stukken van de raad.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld tijdens de openbare zitting van 27 oktober 2023. Daar zijn klager en de gemachtigde van verweerder verschenen. Partijen hebben hun standpunt toegelicht.

3 FEITEN

3.1 Het hof stelt de volgende feiten vast.

3.2 Verweerder heeft op 30 september 2003 een lening ten bedrage van € 70.000,- verstrekt aan (...) Holding BV, verder te noemen de Holding, tegen een rentepercentage van 9% per jaar. De ex-partner van klager, verder te noemen V, was directeur van de Holding. Aan verweerder is tot zekerheid een hypotheekrecht op het pand aan de K(...)straat te L(...) verleend. De vordering van verweerder op de Holding beliep op 31 december 2020 een bedrag van € 252.369,36.

3.3 Verweerder heeft op 2 oktober 2008 een lening ten bedrage van € 40.000,- verstrekt aan klager, tegen een rentepercentage van 12%. Klager heeft tot zekerheid aan verweerder een hypotheekrecht verleend op het pand aan de M(...)straat te B(...). De vordering van verweerder op klager beliep op 27 december 2020 een bedrag van € 153.362,66.

3.4 Op 1 februari 2014 is V overleden. Na haar overlijden is zij als directeur opgevolgd door haar zoon.

3.5 Op 31 oktober 2014 is een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen klager, verweerder en de Holding, vertegenwoordigd door de zoon. Uit de overeenkomst blijkt dat zowel klager als de Holding een achterstand hadden in de betaling van rente en dat verweerder voornemens was om executiemaatregelen te treffen. Verder zijn afspraken gemaakt over het “op pauze” zetten van de voorgenomen executiemaatregelen en over het nakomen van betalingsverplichtingen.

3.6 Op 10 juni 2019 is de zoon van V overleden.

3.7 In 2020 heeft klager het pand aan de M(...)straat te B(...) verkocht voor een bedrag van € 300.000,-. Verweerder heeft uit hoofde van het aan hem verstrekte hypotheekrecht een bedrag van € 153.021,66 ontvangen. Verweerder heeft op het restant van de koopsom beslag laten leggen onder de notaris.

3.8 Verweerder heeft klager op 7 januari 2021 gedagvaard en betaling gevorderd van het bedrag van € 146.637,34 vermeerderd met de wettelijke rente. Daaraan heeft hij ten grondslag gelegd dat klager op grond van de vaststellingsovereenkomst gehouden is om de meeropbrengst van de verkoop van de M(...)straat aan verweerder te voldoen ter aflossing van een deel van de lening van 2003 van verweerder aan de Holding.

3.9 Namens klager is op 2 juli 2021 een klacht ingediend tegen verweerder. De eerste zin van de brief luidt:

“In bovengenoemde aangelegenheid wend ik mij tot u namens mijn cliënt, [naam klager].”

3.10 Op 23 december 2021 is klager in functie getreden als directeur van de Holding.

3.11 Op 13 april 2022 heeft de rechtbank eindvonnis gewezen in de in 3.8 bedoelde zaak.

4 KLACHT

4.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klager verwijt verweerder het volgende:

- a) verweerder heeft gehandeld in strijd met de kernwaarde integriteit door geld te lenen aan zijn cliënten (de Holding en klager);
- b) verweerder heeft klager tijdens het sluiten van de vaststellingsovereenkomst niet gewaarschuwd voor de gevolgen van de borgstelling door klager in privé in de vaststellingsovereenkomst.

5 BEOORDELING

overwegingen raad

5.1 De raad het volgende overwogen:

5.4 Onderdeel a van de klacht heeft betrekking op de door verweerder in 2003 aan X en in 2008 aan klager verstrekte leningen.

5.5 Voorzover klachtonderdeel a betrekking heeft op de door verweerder in 2003 aan X verstrekte lening is dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk. Klager is niet gemachtigd om namens X een klacht over verweerder in te dienen en hij heeft bij dit onderdeel van de klacht geen eigen belang.

5.6 Voor het overige is klachtonderdeel a niet-ontvankelijk op grond van het bepaalde in artikel 46g lid 1 sub a Advocatenwet. De klacht over de overeenkomst in 2008 is op 2 juli 2021 bij de deken ingediend, en dus meer dan drie jaren na de dag waarop klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen van verweerder waarop de klacht betrekking heeft en van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verschoonbaar zou kunnen zijn dat dit klachtonderdeel buiten de termijn is ingediend is niet gebleken.

5.7 Klachtonderdeel a is op grond van al het bovenstaande niet-ontvankelijk. De raad komt daarom niet meer toe aan een inhoudelijke beoordeling van dit klachtonderdeel. (...)

5.8 Klachtonderdeel b heeft betrekking op de vaststellingsovereenkomst die in 2014 tussen klager en verweerder is gesloten. Ook dit klachtonderdeel is meer dan drie jaren na de dag waarop klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen van verweerder, waarop de klacht betrekking heeft, bij de deken ingediend. De raad volgt klager niet in zijn stelling dat, omdat verweerder pas in 2020, door conservatoir beslag te leggen, beroep heeft gedaan op de vaststellingsovereenkomst, de gevolgen van het handelen van verweerder voor klager pas in 2020 kenbaar zijn geworden. Uit de overgelegde stukken volgt dat klager in ieder geval op 24 september 2019 door middel van een deurwaardersexploot is herinnerd aan de vaststellingsovereenkomst waarvan nakoming werd gevorderd. Dit betekent dat, voorzover de gevolgen van het handelen van verweerder klager niet al in 2014 bekend zijn geworden, deze in ieder geval op 24 september 2019 voor hem bekend zijn geworden. In dat geval verliep de termijn voor het indienen van de klacht op 24 september 2020, zodat klager deze klacht ook in dat geval buiten de vereiste termijn heeft ingediend.

5.9 Nu van bijzondere omstandigheden op grond waarvan verschoonbaar zou kunnen zijn dat klachtonderdeel b buiten de termijn is ingediend niet is gebleken, is klachtonderdeel b op grond van het bepaalde in artikel 46 g lid 1 sub a en lid 2 Advocatenwet niet-ontvankelijk. De raad komt daarom niet meer toe aan een inhoudelijke beoordeling van dit klachtonderdeel.

beroepsgronden

ten aanzien van de lening uit 2003

5.2 Ten aanzien van de klacht over de lening uit 2003 heeft de raad volgens klager miskend dat deze ook is ingediend door de Holding. Daarnaast heeft de raad miskend dat klager zelf ook belanghebbend is. Ten aanzien van de klacht over de lening uit 2008 en klachtonderdeel b heeft de raad volgens klager miskend dat hij pas in 2020 op de hoogte raakte van de verwijtbaarheid van de gedraging van verweerder. Klager

heeft tot slot gesteld dat, zakelijk weergegeven, niet-ontvankelijkheid op grond van persoonlijke omstandigheden achterwege moet blijven.

verweer in beroep

5.3 Verweerder heeft het in eerste aanleg gevoerde verweer gehandhaafd. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat de beslissing van de raad moet worden bekrachtigd. De stellingen van verweerder worden hierna, voor zover van belang, besproken.

beoordeling hof

ten aanzien van de lening uit 2003

5.4 Klager heeft erop gewezen dat hij sinds 23 december 2021 zelfstandig bevoegd bestuurder is van de Holding en dat hij dus ook namens de Holding een klacht mocht indienen.

5.5 Het hof overweegt dat de klacht uitsluitend is ingediend namens klager, niet ook namens de Holding. Dit blijkt uit de hiervoor onder 3.9 weergegeven eerste zin van de klachtbrief. Uit de aanvullende klacht van 17 september 2021 en de repliek blijkt evenmin dat de klacht ook namens de Holding is ingediend. Dit onderdeel van het hoger beroep slaagt dus niet. Bij deze stand van zaken kan in het midden blijven of klager op 2 juli 2021, het moment van indiening van de klacht, bevoegd was om namens de Holding op te treden.

5.6 Klager heeft verder gesteld dat hij een eigen belang heeft bij dit deel van de klacht, omdat hij ook zelf is aangesproken tot betaling van de schuld van Holding op grond van de vaststellingsovereenkomst van 31 oktober 2014.

maatstaf

5.7 Volgens vaste jurisprudentie van het hof geldt als maatstaf dat slechts kan worden geklaagd over een advocaat indien de klager door het handelen of nalaten van deze advocaat (rechtstreeks) in zijn eigen belang is of kan zijn getroffen. Voor zover in het algemeen belang een tuchtrechtelijke procedure is vereist, wordt het klachtrecht door de deken uitgeoefend (zie hiervoor onder meer hof 31 oktober 2014, ECLI:NL:TAHVD:2014:302). Het hof overweegt dat het belang waarop klager hier wijst is ontstaan in 2014 met het sluiten van de vaststellingsovereenkomst. Het belang is niet ontstaan met het sluiten van de lening in 2003. Klager was bij die lening geen partij en hij heeft daarom geen eigen belang bij de klacht dat verweerder in 2003 de kernwaarde integriteit heeft geschonden door het sluiten van die lening met de Holding. Ook dit onderdeel van het hoger beroep slaagt dus niet. Het hof zal het oordeel van de raad dat dit onderdeel van de klacht niet-ontvankelijk is daarom bekrachtigen.

ten aanzien van de lening uit 2008 en klachtonderdeel b

5.8 Het hof is met de raad van oordeel dat artikel 46g Advocatenwet in deze zaak van toepassing is en dat de in dit artikel genoemde vervaltermijn van drie jaar al was verstreken toen klager zijn klacht indiende.

5.9 Klager heeft in hoger beroep gesteld dat hij pas in december 2020 op de hoogte raakte van het klachtwaardige van het handelen van verweerder. Klager doet met deze stelling een beroep op artikel 46g lid 2 Advocatenwet, waarin is bepaald dat een niet-ontvankelijkverklaring achterwege blijft na afloop van die vervaltermijn indien de gevolgen van het handelen of nalaten van de betreffende advocaat redelijkerwijs pas

nadien bekend zijn geworden. In dat geval verloopt de termijn voor het indienen van een klacht een jaar na de datum waarop de gevolgen redelijkerwijs als bekend geworden zijn aan te merken.

5.10 Het beroep van klager op artikel 46g lid 2 Advocatenwet slaagt niet. Het gaat in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet namelijk om naar objectieve maatstaven aan te nemen aanwezige kennis bij de klager van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Het gaat niet om subjectieve wetenschap van dat handelen of nalaten bij de klager. Deze naar objectieve maatstaven aanwezig te achten kennis was er vanaf 2008 voor wat betreft de lening en vanaf 2014 voor wat betreft de vaststellingsovereenkomst. De stelling van klager dat hij de inhoud en gevolgen van de vaststellingsovereenkomst pas kon begrijpen vanaf 2020 slaagt niet. Terecht heeft de raad verder overwogen dat verweerder klager in september 2019 heeft herinnerd aan diens betalingsverplichtingen voortvloeiend uit de vaststellingsovereenkomst.

5.11 De raad is aldus op juiste gronden tot het oordeel gekomen dat deze onderdelen van de klacht niet-ontvankelijk zijn en de beslissing van de raad zal ook op deze punten worden bekrachtigd.

persoonlijke omstandigheden

5.12 Klager heeft subsidiair gesteld dat de jarenlange relatie tussen hem en verweerder, waarbij verweerder op de hoogte was van alle ins en outs van klager en zijn gezinsleden, privé en zakelijk, en waarbij klager verweerder blindelings vertrouwde, aangemerkt moet worden als een bijzondere omstandigheid op grond waarvan sprake is van verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding.

5.13 Deze beroepsgrond slaagt niet. Voor een beroep op persoonlijke omstandigheden die maken dat geen rekening gehouden hoeft te worden met de vervaltermijn voor het indienen van klacht biedt de Advocatenwet geen aanknopingspunt.

slotsom

5.14 De slotsom is dat het hof de beslissing van de raad zal bekrachtigen.

6 BESLISSING

Het Hof van Discipline:

6.1 bekrachtigt de beslissing van 12 december 2022 van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch, gewezen onder nummer 22-484/DB/ZWB.

Deze beslissing is gewezen door mr. J.D. Streefkerk, voorzitter, mrs. T.H. Tanja-van den Broek en G.J.K. Elsen, leden, in tegenwoordigheid van mr. A. Tijs, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 18 december 2023.

griffier
voorzitter

De beslissing is verzonden op 18 december 2023 .