

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 24-572/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch

van 20 januari 2025

in de zaken 24-572/DB/OB, 24-573/DB/OB en 24-574/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager 1

klaagster 2

klaagster 3

klaagster 4

hierna gezamenlijk: **klager**

gemachtigden:

over:

verweerder 1

gemachtigden:

(zaaknummer: 24-572/DB/OB)

verweerder 2

gemachtigde:

(zaaknummer: 24-573/DB/OB)

verweerder 3

gemachtigde:

(zaaknummer: 24-574/DB/OB)

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Op 28 augustus 2023 heeft klager bij de dekens van de Orde van Advocaten in respectievelijk het arrondissement Amsterdam en Oost-Brabant (hierna: de dekens) een klacht ingediend over verweerders.

1.2 Bij beslissing van 25 juli 2024 heeft de voorzitter van het hof van discipline de raad van discipline in het ressort 's-Hertogenbosch aangewezen voor de behandeling van de klacht tegen [verweerder 1].

1.3 Op 29 juli 2024 heeft de raad de klachtdossiers met het kenmerk 48|22|126K ([verweerder 1]), 48|23|109K ([verweerder 2]) en 48|23|110K ([verweester 3]) van de deken ontvangen.

1.4 De klacht is behandeld op de zitting van de raad van 9 december 2024. Daarbij waren aanwezig [klager 1], bijgestaan door mrs. XXXX en XXXX, [verweerder 1], bijgestaan door mr. XXXX, [verweerder 2], bijgestaan door mr. XXXX, en [verweester 3], bijgestaan door mr. XXXXX.

1.5 De raad heeft kennisgenomen van de in 1.3 genoemde klachtdossiers en van de op de inventarissen genoemde bijlagen 1 tot en met 9 (in zaaknummers 24-572/DB/OB en 24-573/DB/OB) en bijlagen 1 tot en met 8 (in zaaknummer 24-574/DB/OB).

2. FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht gaat de raad, gelet op de klachtdossiers en de op de zitting afgelegde verklaringen, uit van de volgende feiten.

2.2 Klager had een geschil met [naam advocatenkantoor], zijn voormalige advocaat, en heeft een geschil met [O] c.s., zijn voormalige zakenpartner/investeerder.

2.3 Klager werd sinds 13 maart 2018 bijgestaan door het kantoor van verweerders. [Verweerder 1] heeft het eerste contact onderhouden met klager. [Verweester 3] werd in de correspondentie in de cc meegenomen, omdat zij de zaak inhoudelijk zou gaan behandelen. Uiteindelijk is [verweerder 2] door [verweerder 1] bij de zaak betrokken voor de inhoudelijke behandeling.

2.4 [Verweerder 1] en [verweerder 2] hebben samen de eerste overleggen gevoerd met klager, een strategie bepaald en financiële afspraken gemaakt. De strategie is door [verweerder 1] en [verweerder 2] niet schriftelijk vastgelegd. Er is geen (uitgebreide)opdrachtbevestiging verstuurd.

2.5 Op 2 mei 2018 schreef [verweerder 1] aan [verweerder 2], met klager in de cc:

“Vraag aan jou: moeten wij niet al op enige wijze een claim indienen bij [voormalige advocaat] (of aankondigen)? Ik wil voorkomen dat we rechten verspelen. Ik vind het ook zonde om eerst geld aan hen te betalen en het vervolgens weer terug te moeten halen. Ik zou het liefst nu al actie ondernemen, tenzij het de overall strategie (waarvan ook de mogelijke claim tegen [O] deel uitmaakt) zou schaden. (...)”

2.6 Diezelfde dag reageerde [verweerder 2] aan [verweerder 1], met klager in de cc:

“De verjaringstermijn van vijf jaar is nog niet verstreken, maar er kan altijd discussie ontstaan over de klachtplicht. Nu onze conclusie luidt dat [voormalige advocaat] een kapitale fout heeft gemaakt en dit ook aan [klager] is kenbaar gemaakt, lijkt me goed om [voormalige advocaat], de verantwoordelijk advocaat [naam] en de verantwoordelijk notaris [naam] hoofdelijk aansprakelijk te stellen (...).”

Op basis van de beschikbare stukken zie ik niet in hoe een aansprakelijkstelling aan [voormalige advocaat] en de betrokken medewerkers verdere acties jegens [O c.s.] zouden schaden. De feiten liggen er immers al en die laten zich moeilijk veranderen.”

2.7 Op 5 november 2018 schreef [verweerder 2] aan klager:

“Zoals als ik vorige week al aangaf, heb ik een kantoorgenoot nog gevraagd om feedback op de dagvaarding. Zij vindt dat het gedeelte ten aanzien van de feiten (als gevolg van de vele relevante feiten en omstandigheden) wat zwaar wegleest. Ik heb besloten om de leesbaarheid van dat gedeelte te versimpelen. (...).”

Ter zitting van de raad is komen vast te staan dat deze kantoorgenoot [verweester 3] is.

2.8 Op 4 maart 2020 is [O] c.s. namens klager aansprakelijk gesteld. De inhoudelijke behandeling van de zaak tegen [O] c.s. is door [verweester 3] verricht.

2.9 Op 3 april 2020 zijn financiële afspraken gemaakt voor de procedure tegen [O] c.s. Er is geen (uitgebreide) opdrachtbevestiging verstuurd.

2.10 Op 16 april 2020 is een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen tussen klager en [voormalige advocaat] voor een bedrag van € 175.000,-.

2.11 Op 10 en 13 juli 2020 is namens klager conservatoir (derden)beslag gelegd ten laste van [O] c.s. Op 13 juli 2020 schreef [verweester 3] ook aan klager:

“Mocht jij in de procedure onverhoopt in het ongelijk worden gesteld, kunnen [O c.s.] jegens de beslagleggers aanspraak maken op vergoeding van schade die het gevolg is van het beslag. De beslagleggers zijn namelijk aansprakelijk voor die schade (...).”

2.12 Op 20 juli 2020 schreef [verweester 3] aan klager:

“Jij gaf al aan dat het verjaringsleerstuk een rol speelt en vroeg mij of wij daar in de dagvaarding al op moeten ingaan. Ik stel voor dat niet te doen. Hoewel ik ervan uitga dat de wederpartij inderdaad het verweer zal voeren dat de vorderingen zijn verjaard, weten we dat niet 100% zeker. Ik wil ze derhalve liever niet op ideeën brengen. Bovendien zal de rechtbank niet ambtshalve toetsen of de vorderingen zijn verjaard.”

2.13 Op 21 juli 2020 schreef klager aan [verweester 3]:

“Het doorhalen van het hele beslag is voor mij overigens geen optie. In tegendeel, mijn strategie was en is nog steeds om met maximale druk [O] te dwingen om een schikking te treffen.”

2.14 Op 22 juli 2020 heeft [verweerster 3] een conceptdagvaarding voorgelegd aan klager. In haar aanbiedings-e-mail schreef [verweerster 3]:

“(...) Tot slot heb ik de grondslag van de vorderingen (...) geherformuleerd omdat dit, naar mijn mening, het risico verkleint dat [O]c.s. een geslaagd beroep doet op verjaring. (...)”

2.15 Bij vonnis van de voorzieningenrechter van 5 januari 2021 zijn de beslagen jegens [O] c.s. opgeheven. Uit het vonnis volgt onder meer:

“4.2. Het meest verstrekkende verweer van [O] tegen de vorderingen zoals die in de bodemprocedure zijn ingesteld, is dat die vorderingen zijn verjaard. Het is uiteindelijk aan de bodemrechter om hierover een oordeel te geven. Gelet echter op de producties die in dit kort geding zijn ingebracht en op hetgeen ter zitting is besproken, is voorshands aannemelijk dat het verjaringsverweer van [O c.s.] in de bodemprocedure kans van slagen heeft. Er zijn meer dan vijf jaar verstreken tussen de gebeurtenissen in 2014 en de brief van 4 maart 2020 (zie 2.10). Uit de producties kan niet worden afgeleid dat [klager] in die periode enige actie heeft ondernomen om de ‘herstructurering’ ongedaan te maken en/of om [O c.s.] aan te spreken op het verlies aan inkomsten of op andere schadeposten. Van stuiting van de verjaringstermijn is voorshands dan ook niet gebleken. [Verweerster 3] heeft ter zitting wel verklaard dat [klager] zou beschikken over WhatsApp-berichten waaruit zou blijken dat hij [O c.s.] in de bewuste periode heeft aangesproken op de gemaakte afspraken, maar volgens haar was het “te laat” om die berichten nog als productie in dit kort geding in te brengen. Dat moet zij dan maar doen in de bodemprocedure, maar thans kan niet worden vooruitgelopen op berichten die de voorzieningenrechter niet kent.”

2.16 Op 10 januari 2021 schreef [verweerster 3]:

“Kort gezegd oordeelt de voorzieningenrechter dat de vorderingen tegen [O] zijn verjaard omdat er meer dan 5 jaren zijn verstreken tussen de gebeurtenissen in 2014 en de brief van 4 maart 2020. In beginsel is dit juist voor de vorderingen van [klager]. Dit geldt niet voor de vordering van [klaagster 3], aangezien die voortvloeit uit de verwatering die pas in 2016 heeft plaatsgevonden en waarvan jij in 2020 op de hoogte bent geraakt. Nadien zijn beslist geen 5 jaren verstreken. Ter zitting is expliciet kenbaar gemaakt dat onderscheid dient te worden gemaakt tussen de afzonderlijke vorderingen. In het vonnis rept de voorzieningenrechter echter niet over de vordering van BFI. Hoewel ik mij, gelet hierop, niet kan vinden in het oordeel van de voorzieningenrechter, acht ik het weinig zinvol om daartegen in appel te komen. (...)”

Ook in de bodemprocedure zal het verjaringsverweer van [O] en de vraag of (tijdig) is gestuit een discussiepunt zijn. Daar valt weinig tegenin te brengen voor wat betreft de vorderingen van [klager]. Voor wat betreft de vordering van [klaagster 3] zijn er goede gronden te betogen dat van verjaring geen sprake is. Zekerheidshalve zullen wij het onderscheid tussen de vorderingen in de bodemprocedure dan ook nog sterker naar voren brengen.”

2.17 Bij vonnis van 8 september 2021 heeft de rechtbank Midden-Nederland de vorderingen van klager op [O] c.s., op één vordering na, per medio juli 2019 verjaard bevonden.

2.18 Op 2 december 2021 heeft [verweerder 2] negatief geadviseerd over het instellen van hoger beroep ten aanzien van de verjaard verklaarde vorderingen:

“(...) Reeds voor de start van de procedure hebben wij het risico waarin dit verjaringsverweer zijdens [O] c.s. besproken. In het licht van de beslissing van de rechtbank waarin dit verjaringsverweer zijdens [O]c.s. is gehonoreerd, alsmede de onderbouwing van dat oordeel, achten wij de kans groot dat het verjaringsverweer ook in hoger beroep in stand blijft. Consequentie daarvan is dat toewijzing van de hiervoor genoemde vorderingen in hoger beroep weinig kansrijk is. (...)”

2.19 Op 11 juni 2023 heeft klager verweerders geïnformeerd over de mogelijk gemaakte beroepsfouten. Op 2 juni 2023 heeft [verweerder 1] daarop gereageerd. Op 4 juli 2023 is betwist dat sprake is beroepsfouten en is aansprakelijkheid door verweerders van de hand gewezen.

2.20 Op 28 augustus 2023 heeft klager klachten bij de dekens in Amsterdam en Oost-Brabant over verweerders ingediend.

3. KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerders tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. Klagers verwijten verweerders het volgende.

- a. Verweerders hebben de verjaring van klagers' vorderingen op [O] c.s. niet tijdig gestuit en hebben klagers niet gewaarschuwd voor de mogelijkheid van verjaring van deze vorderingen (en de risico's en rechtsgevolgen verbonden aan het achterwege laten van de stuiting);
- b. Verweerders hebben klagers bij het opstarten van de procedure in eerste aanleg tegen [O c.s.] in 2020 niet gewaarschuwd dat deze vorderingen reeds waren verjaard en hebben klagers niet ontraden deze vorderingen in te stellen, althans specifiek te wijzen op de risico's en kosten van het instellen daarvan;
- c. Verweerders hebben klagers na het vonnis van 5 januari 2021, dan wel na het vonnis van 8 september 2021 niet geïnformeerd over de gemaakte beroepsfouten, althans hebben niet adequaat gereageerd nadat klagers hen daarop hebben gewezen;
- d. Verweerders hebben nagelaten om, ter vermijding van onduidelijkheid, belangrijke informatie over de rechtspositie van klagers en afspraken vast te leggen.

4. VERWEER

4.1 Verweerders hebben heeft tegen de klacht verweer gevoerd. De raad zal hierna, waar nodig, op het verweer ingaan.

5. BEOORDELING

Zijn de klachten binnen de vervaltermijn van drie jaar ingediend?

5.1 Het verstrekkelijkste verweer dat door verweerders wordt aangevoerd, houdt in dat de klachten niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard omdat de vervaltermijn van drie jaar uit artikel 46g, eerste lid en onder a, van de Advocatenwet is verlopen. Verweerders wijzen erop dat klager voorafgaand aan het uitbrengen van de dagvaarding op 24 juli 2020 ervan op de hoogte was dat de vorderingen op [O] c.s. niet tijdig waren gestuit en dus reeds waren verjaard. In dat verband betogen verweerders dat zij klager er in 2018 al op hebben gewezen dat de vorderingen tegen [O] c.s. zouden verjaren, maar dat klager geen stuitingshandeling wenste te verrichten uit vrees voor tegenacties van de zijde van [O] c.s. [verweerder 1] en [verweerder 2] erkennen echter dat zij dit niet schriftelijk hebben vastgelegd. Uit de e-mail van [verweester 3] van 20 juli 2020 blijkt echter dat klager van de verjaring van de vorderingen op [O] c.s. voorafgaand aan het uitbrengen van de dagvaarding op 24 juli 2020 op de hoogte was. Op grond van artikel 46g, eerste lid en onder a, van de Advocatenwet zijn de klachten daarom (in beginsel) niet-ontvankelijk.

5.2 In aanvulling daarop zijn verweerders van mening dat de klachten ook niet op grond van het tweede lid van artikel 46g van de Advocatenwet ontvankelijk zijn. Zij wijzen erop dat klager sinds het vonnis van 8 september 2021, dat wil zeggen ruim binnen de driejaarstermijn, op de hoogte was van de gevolgen van hetgeen hij verweerders (thans) verwijt.

5.3 Namens klager is ter zitting het standpunt ingenomen dat hij pas op zijn vroegst door en met het vonnis van 8 september 2021 bekend is geworden dat (het grootste deel) van zijn vorderingen niet tijdig zijn gestuit en daardoor zijn verjaard. Hij is daarover niet geïnformeerd of geadviseerd door verweerders en dat blijkt ook niet uit het dossier.

Toetsingskader artikel 46g van de Advocatenwet

5.4 De raad stelt voorop dat ingevolge het bepaalde in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet voor het indienen van een klacht een vervaltermijn geldt van drie jaar vanaf het moment dat de klager heeft kennisgenomen of redelijkerwijs kennis heeft kunnen nemen van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft. Op grond van het bepaalde in artikel 46g lid 2 Advocatenwet blijft na afloop van die vervaltermijn een niet-ontvankelijkverklaring achterwege 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.

5.5 Het gaat in artikel 46g lid 1 onder a Advocatenwet om naar objectieve maatstaven aan te nemen aanwezige kennis bij klager van het handelen of nalaten van de advocaat waarop de klacht betrekking heeft en niet om subjectieve wetenschap van dat handelen of nalaten bij klager (zie HvD 4 oktober 2024, ECLI:NL:TAHVD:2024:255).

Beoordeling

5.6 Zoals door verweerders zelf ook al is erkend, is het door hen vermeend gegeven advies uit 2018 over de verjaring van de vorderingen op [O] c.s. niet schriftelijk vastgelegd. Op basis van gedragsregel 16 lag het wel op de weg van verweerders, in dit geval [verweerder 1] en [verweerder 2], om dat te doen. Het ontbreken van deze schriftelijke vastlegging komt dan ook voor hun risico, zodat de raad er daarom niet vanuit kan gaan dat de vervaltermijn al in 2018 is gaan lopen.

5.7 Uit de e-mail van [verweester 3] van 20 juli 2020 volgt echter dat klager er op dat moment naar objectieve maatstaven mee bekend was dat zijn vorderingen op [O] c.s. waren verjaard. Uit die e-mail volgt immers dat klager uit eigen initiatief vragen heeft gesteld over het verjaringsleerstuk, waarop [verweester 3] heeft geantwoord dat zij daarover in de dagvaarding niet al iets moeten opmerken omdat dit niet ambtshalve wordt getoetst en er een kleine kans is dat [O] c.s. geen verjaringsverweer zal voeren. Klager was er vanaf dat moment dus mee bekend dat is nagelaten om te voorkomen dat de vorderingen zouden verjaren. De raad laat daarbij in het midden of die nalatigheid al dan niet bewust is geweest omdat, zoals verweerders stellen, klager vreesde voor een tegenactie vanuit [O] c.s. Voor het vaststellen van het aanvangsmoment van de driejaarstermijn is de oorzaak van het nalaten namelijk niet relevant.

5.8 Het voorgaande betekent dat de driejaarstermijn is gaan lopen op 20 juli 2020. Dat geldt voor alle klachtonderdelen, omdat zij allen in de kern zijn terug te voeren op de verjaring van de vorderingen op [O] c.s. Omdat klager zijn klachten heeft ingediend op 28 augustus 2023, betekent dit dat deze klachten buiten de vervaltermijn van art. 46g lid 1 van de Advocatenwet zijn ingediend. Ook het tweede lid van artikel 46g van de Advocatenwet biedt klager geen uitkomst. Zoals door verweerders terecht wordt gesteld, was klager door en met het vonnis van 8 september 2021 bekend met de gevolgen van het nalaten de verjaring van de vorderingen op [O] c.s. (tijdig) te stuiten. Toen was hem duidelijk dat zijn vorderingen op [O] c.s. vanwege de verjaring daarvan niet toewijsbaar waren.

5.9 Dat betekent dat de klachten van klager niet-ontvankelijk worden verklaard. De raad komt dan ook niet toe aan een inhoudelijke behandeling.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht tegen [verweerder 1] (zaaknummer: 24-572/DB/OB) niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht tegen [verweerder 2] (zaaknummer: 24-573/DB/OB) niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht tegen [verweester 3] (zaaknummer: 24-574/DB/OB) niet-ontvankelijk.

Aldus beslist door mr. E. Loesberg, voorzitter, mrs. H.C. Struijk en A.A.T. van Ginderen, leden, bijgestaan door mr. M.A.A. Traousis als griffier en uitgesproken in het openbaar op 20 januari 2025.

Griffier

Voorzitter

Verzonden op: 20 januari 2025