

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 08-130H

RAAD VAN DISCIPLINE
in het ressort Amsterdam
BESLISSING d.d. 20 januari 2009
in de zaak 08-130H

De raad heeft het volgende overwogen en beslist naar aanleiding van de op 24 april 2008 binnengekomen klacht van:

De heer
klager
tegen:
De heer mr.
verweerder

1. Verloop van de procedure

1.1. Bij brief van 22 april 2008, door de raad ontvangen op 24 april 2008, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Haarlem de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2. De klacht is behandeld ter zitting van 11 november 2008 in aanwezigheid van partijen en hun advocaten. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3. De raad heeft kennis genomen van de in § 1.1 genoemde brief van de deken aan de raad en de stukken genummerd 1 t/m 45 met bijlagen, zoals vermeld in de bij de brief van 22 april 2008 gevoegde inventarislijst. Nadat de deken het dossier aan de raad had gestuurd, zijn nog de volgende stukken ontvangen:

- nr. 46: brief van klager van 23 oktober 2008 met 28 producties;
- nr. 47: brief van mr. van 29 oktober 2008 met 9 producties;
- nr. 48: brief van mr. van 4 november 2008.

2. Klacht

2.1. De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder in strijd met artikel 46 Advocatenwet:

a. gebruikmakend van het vertrouwen van klager in verweerder als zijn advocaat gedurende ongeveer twintig jaar, klager in augustus 2006 ertoe heeft bewogen in te stemmen met het verstrekken van een lening van € 500.000 aan X B.V., onderdeel van concern A. Verweerder was één van de grootaandeelhouders (23 %) van X B.V.. Verweerder heeft op dat moment klager niet expliciet meegedeeld dat hij, althans zijn B.V., in dat concern (A) aandeelhouder was noch dat hij, althans zijn B.V., een vordering op het concern, althans op X B.V. had;

- b. verweerder heeft klager bij vorenstaande onder tijdsdruk geplaatst en onjuiste dan wel onvolledige informatie verstrekt over de werkelijke financiële positie van het concern (A), ook met het oog op de aan klager in het vooruitzicht gestelde zekerheid;
- c. verweerder heeft in de onderhavige klachtzaak en in de civiele procedure zijn geheimhoudingsplicht geschonden door vertrouwelijke informatie over klager te openbaren.

3. Feiten

3.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

3.2 Verweerder is sinds ongeveer twintig jaar advocaat van klager in allerlei (zakelijke) aangelegenheden.

3.3 Verweerder heeft klager in augustus 2006 benaderd met het verzoek een lening te verstrekken aan X B.V., onderdeel van een groep vennootschappen (concern A) die “een liquiditeitdip” had. Naar aanleiding van dit verzoek heeft e-mailcorrespondentie plaatsgevonden tussen klager en verweerder. Klager heeft bij e-mailbericht van 16 augustus 2006 (12:02 uur), pagina 20 klachtdossier, aan verweerder laten weten geïnteresseerd te zijn en details per e-mail te willen ontvangen.

3.4 Verweerder heeft daarop bij e-mailbericht van 16 augustus 2006 (19:18 uur), pagina 20 klachtdossier, aan verweerder nadere informatie verstrekt over X B.V. (en de tot concern A behorende vennootschappen) aan wie de lening zou worden verstrekt en voorts over de stand van zaken met betrekking tot een aanstaande overname van het concern. Verweerder heeft klager in die e-mail onder meer het volgende laten weten: “Als je het wilt doen-het is een zeer goede deal-moet het wel snel, bv vrijdag of maandag geregeld worden. Ik kan daar de stukken voor in orde maken. Laat snel weten of je het doet.”

3.5 Bij e-mailbericht van 18 augustus 2006 (11.03 uur) , pagina 21 klachtdossier, heeft verweerder klager een concept-leningsovereenkomst toegestuurd. Tussen partijen werd onder meer afgesproken dat klager een lening van € 500.000 zou verstrekken, dat een rente van 13% zou zijn verschuldigd en dat de leningsovereenkomst een looptijd van maximaal 5 maanden zou hebben. Verweerder heeft klager in deze e-mail ondermeer het volgende laten weten:

“Zoals je kunt lezen heb ik nog kunnen regelen dat er nog maximaal 3% extra wordt betaald en dat er een incentive is wanneer eerder wordt terugbetaald. De achtergrond heb ik je uitgelegd en toegelicht. Ik ga er vanuit dat terugbetaling voortijdig zal plaatsvinden.”

3.6 Bij e-mailbericht van 20 augustus 2006 (21.47 uur), pagina 24 klachtdossier, heeft verweerder klager nadere informatie verstrekt over het concern waaraan de lening werd verstrekt. In deze e-mail heeft verweerder ondermeer het volgende laten weten:

“(…) In deze vennootschap [X] zitten geen schulden maar slechts bezittingen (namelijk de aandelen die gehouden worden en de leningen die naar boven zijn versterkt in het kader van het opzetten en uitrollen van het concept). Het is prima om een sanctie in de vorm van een boete in te bouwen als sanctie op niet tijdige terugbetaling maar je dient je wel te realiseren dat je in feite met de zekerheid van het pandrecht van de aandelen al een zekerheid hebt op 70% van de tussenliggende houdstermaatschappij die op haar beurt weer 70% heeft in de topholding die eigenaar is van het concept. (...) [C] Holding B.V. (de vennootschap die het concept exploiteert) is het afgelopen jaar gewaardeerd op 8,5 miljoen. Totaal is het 10 miljoen waard. [D] B.V. is de medeaandeelhouder die al vertrouwelijk te kennen heeft gegeven dat zij dit nooit mis zal laten gaan. Anders gezegd: de zekerheden zijn meer dan goed. Ik heb doorgegeven dat je het in principe doet maar dat het pandrecht op de door [X] B.V. aangehouden aandelen dan wel onmiddellijk gevestigd moet worden en voorts dat er een boete moet worden

ingebouwd als sanctie op niet tijdige terugbetaling (naast de zekerheid van het pandrecht). Dit is akkoord. Ik zal het morgenochtend in gang zetten. Graag nog even contact.”

3.7 Klager heeft op 21 augustus 2006 het overeengekomen bedrag overgemaakt op de rekening van één van de vennootschappen. Op diezelfde dag heeft verweerder klager per e-mail (17.27 uur), pagina 29 klachtdossier, de door hem opgestelde en aangepaste leningsovereenkomst ter ondertekening toegestuurd. In deze leningsovereenkomst stond ten aanzien van het te vestigen pandrecht (anders dan in de onder 3.6 geciteerde e-mail): “Tot zekerheid van de nakoming van de in deze overeenkomst genoemde betalingsverplichting zal [X] B.V. op eerste verzoek van [klager] ten gunste van hem een pandrecht vestigen op haar aandelen.”

3.8 Het pandrecht op aandelen B (en niet op aandelen X) ten gunste van klager is na veelvuldig aandringen gevestigd op 29 december 2006. De lening is niet (per 31 januari 2007 zoals in de overeenkomst vermeld) afgelost. De beoogde overname van het concern A is niet doorgestaan. De vennootschappen, behorend tot het A concern, zijn in 2007 failliet verklaard.

3.9 Achteraf is klager gebleken dat de aandelen van alle vennootschappen van concern A al sedert 2002 verpand waren aan de bank. Tevens is gebleken dat het kantoor van verweerder een groot bedrag aan openstaande declaraties had op het concern A en dat een deel daarvan voldaan is kort na het verstrekken van de lening door klager aan X B.V.

3.10 Tussen klager en verweerder loopt thans een civiele procedure waarin klager verweerder op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk houdt voor het feit dat de verstrekte lening nimmer is afgelost.

4. Beoordeling van de klacht

4.1 Alvorens de raad toekomt aan de beoordeling van klachtonderdelen a en b zal eerst worden beoordeeld of de handelingen van verweerder binnen het bereik van het tuchtrecht vallen, hetgeen tijdens verweerder is betwist. De raad stelt voorop dat niet is komen vast te staan dat verweerder bij het aangaan en schriftelijk vastleggen van de leningsovereenkomst van € 500.000,- als advocaat van klager is opgetreden. Partijen verschillen hierover van mening en klager heeft niet aannemelijk gemaakt dat verweerder hem als advocaat bijstond. In zoverre gaat het om privégedragingen van verweerder.

4.2 Privégedragingen van een advocaat worden volgens vaste rechtspraak van het Hof van Discipline alleen dan van tuchtrechtelijk belang geoordeeld, wanneer hetzij er voldoende aanknopingspunten zijn met de praktijkuitoefening om dezelfde maatstaven te laten gelden, hetzij de gedraging voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moet worden geacht.

4.3 De raad is van oordeel dat in het onderhavige geval voldoende aanknopingspunten met de praktijkuitoefening aanwezig zijn. Tussen verweerder en klager bestond namelijk een langdurige zakelijke relatie. Verweerder trad al gedurende (ongeveer) twintig jaar op als advocaat van klager en klager stelde een groot vertrouwen in verweerder. Bovendien heeft verweerder de contacten met klager in deze kwestie vanaf zijn kantoor, bijvoorbeeld door middel van gebruikmaking van zijn kantoor e-mailadres, onderhouden. Het handelen van verweerder zoals omschreven in de klachtonderdelen a en b valt derhalve binnen het bereik van het tuchtrecht.

4.4 Ten aanzien van klachtonderdeel a. overweegt de raad als volgt. Verweerder stelt dat hij klager in augustus 2006 heeft geïnformeerd over zijn betrokkenheid bij concern A, maar klager heeft zulks ontkend, zodat niet vast staat dat verweerder klager daadwerkelijk heeft geïnformeerd. De raad is van oordeel dat verweerder, op het moment dat hij klager in verband met het verstrekken van de lening benaderde, onmiddellijk duidelijkheid had dienen te scheppen over zijn betrokkenheid bij A. Van verweerder

had mogen worden verwacht dat hij, op het moment van het eerste contact over de lening, aan klager expliciet had meegedeeld dat hij niet als advocaat van klager optrad, en voorts had verweerder klager terstond dienen mee te delen dat hij zelf (middels zijn B.V.) aandeelhouder en crediteur (met een omvangrijke vordering) was van X B.V. Verweerder had één en ander ook schriftelijk aan klager behoren te bevestigen. Door dit na te laten heeft verweerder onduidelijkheid geschapen over zijn positie en deze onduidelijkheid heeft hij laten voortbestaan. Dit dient voor rekening van verweerder te blijven.

4.5 Verweerder heeft in dit verband nog gewezen op de door hem overgelegde brief van de manager van X B.V. van 24 april 2007 aan zijn advocaat (pagina 82 klachtdossier) met betrekking tot de feitelijke gang van zaken. De inhoud van die brief kan echter niet afdoen aan verweerders eigen verantwoordelijkheid als advocaat in de gegeven situatie vóór het aangaan van de leningsovereenkomst duidelijkheid aan klager te verstrekken over zijn persoonlijke betrokkenheid bij concern A. Daar komt nog bij dat uit die brief blijkt dat de manager pas voor het eerst contact met klager heeft gehad op 21 augustus 2006, de dag waarop klager het bedrag van de lening heeft overgemaakt. Ook blijkt uit de brief niet dat de manager aan klager enige mededeling heeft gedaan omtrent het feit dat verweerder een aanzienlijke geldvordering op X B.V. had, zodat - afgezien van hetgeen hiervoor over verweerders eigen verantwoordelijkheid is overwogen - niet valt in te zien dat het optreden van de manager aan klager relevant heeft bijgedragen aan het verstrekken van de gewenste duidelijkheid over verweerders betrokkenheid bij X B.V. en concern A. Klachtonderdeel a is dan ook gegrond.

4.6 Ten aanzien van klachtonderdeel b. overweegt de raad als volgt. Uit de door klager overgelegde stukken (in het bijzonder producties 5, 6, 10 en 17 bij de brief van 23 oktober 2008 van klager) blijkt dat verweerder onjuiste dan wel onvolledige informatie aan klager heeft gegeven. Zo wordt uit de door klager overgelegde producties bijvoorbeeld duidelijk dat D B.V. diverse problemen en bezwaren zag, waaruit volgt dat de mededeling van verweerder aan klager op 20 augustus 2006 dat "D B.V. dit nooit mis zal laten gaan" in twijfel kan worden getrokken. Voorts blijkt uit diverse overgelegde e-mails dat de financiële gesteldheid van het concern in augustus 2006 al zorgwekkend was. In de emailcorrespondentie tussen klager en verweerder van augustus 2006 is hieraan geen aandacht besteed. Verweerder heeft klager zelfs laten weten dat dit een "zeer goede deal" was en dat klager zijn investeringen uiterlijk binnen vijf maanden terug zou krijgen. Voorts heeft verweerder ten onrechte niet aan klager meegedeeld dat de aandelen van alle vennootschappen behorende tot concern A al sedert 2002 aan de bank waren verpand, waardoor de aan klager geboden zekerheid in de vorm van een pandrecht op de aandelen van X B.V. (of B B.V.) bij het aangaan van de leningsovereenkomst mogelijk anders door klager beoordeeld zou zijn.

4.7 De raad is dan ook van oordeel dat verweerder klager onjuist en onvolledig heeft geïnformeerd over de werkelijke financiële positie van A, ook met betrekking tot de aan klager in het vooruitzicht gestelde zekerheid. Ook hier geldt dat de inhoud van de brief van de manager van X B.V., hiervoor omschreven in 4.5, niet kan afdoen aan verweerders eigen verantwoordelijkheid en hem niet disculpeert. Klachtonderdeel b is mitsdien gegrond.

4.8 Ten aanzien van klachtonderdeel c overweegt de raad als volgt. Op grond van artikel 37 van de gedragsregels voor advocaten heeft een advocaat geen onverkorte geheimhoudingsplicht in een door een (gewezen) cliënt aangehangig gemaakte tuchtrechtprocedure. Naar het oordeel van de raad kon verweerder in redelijkheid overlegging van

bepaalde stukken ter onderbouwing van zijn verweer, dan wel als nadere toelichting op zijn standpunt noodzakelijk achten.

4.9 Ten aanzien van het schenden van zijn geheimhoudingsplicht door verweerder in de civiele procedure tussen partijen overweegt de raad dat dit klachtonderdeel onvoldoende feitelijk is onderbouwd, aangezien de raad te weinig informatie heeft over de civiele procedure tussen partijen en de wijze waarop en de mate waarin verweerder de op hem rustende geheimhoudingsplicht zou hebben geschonden.

4.10 Klachtonderdeel c is dan ook ongegrond.

5. Maatregel

5.1 Met betrekking tot de op te leggen maatregel overweegt de raad dat de zwaarte daarvan met name wordt ingegeven door de aard van de overtreding, te weten dat verweerder niet duidelijk is geweest over zijn persoonlijke betrokkenheid bij het concern waarin klager investeerde, terwijl het op verweerders weg had gelegen klager te informeren over dit persoonlijke (financiële) belang. Verweerders handelen c.q. nalaten levert een ernstige schending op van het vertrouwen dat in de advocatuur als beroepsgroep gesteld moet kunnen worden. De raad acht de maatregel van onvoorwaardelijke schorsing voor de duur van vier weken passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen a en b gegrond;
- verklaart klachtonderdeel c ongegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van schorsing in de uitoefening van de praktijk voor de duur van vier weken;
- bepaalt dat deze schorsing ingaat 14 dagen na het in kracht van gewijsde gaan van deze beslissing. De schorsing gaat echter niet eerder in dan na afloop van alle eventuele voorafgaande schorsingen en zal niet ten uitvoer worden gelegd gedurende de tijd dat verweerder niet op het tableau staat ingeschreven.

Aldus gewezen door mr. Mr. D.J. Markx, voorzitter, mr. M.A. le Belle, mr. B. ten Doeschate, mr. J.R. Goppel, mr. L.D.H. Hamer, leden, bijgestaan door mr. H.J. Delhaas als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 20 januari 2009.

voorzitter griffier

De beslissing is in afschrift op 20 januari 2009 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse orde van Advocaten

Van deze beslissing kan ten aanzien van het ongegrond verklaarde klachtonderdeel hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Haarlem
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

en ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen door

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet in zevenvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

De appelmemoorie kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is: Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek.

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Bezorging kan uitsluitend plaatsvinden op de gebruikelijke werkdagen tijdens de gebruikelijke kantooruren.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is: 076 – 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dienen de originele stukken per post te worden toegezonden aan de griffie van het Hof in het vereiste aantal.

d. Telefonische informatie

076 - 548 4607.