

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 5312

31 augustus 2009

No. 5312

Hof van Discipline

Beslissing

Naar aanleiding van het hoger beroep van

klager,

en

klaagster,

tegen:

verweerder

gemachtigde: mr. J.

1. Het geding in eerste aanleg

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam (verder: de raad) van 1 september 2008, onder nummer 07-326A, aan partijen toegezonden op 1 september 2008, waarbij een klacht van klagers tegen verweerder ongegrond is verklaard.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 De memorie waarbij klagers van deze beslissing in hoger beroep is gekomen is op 30 september 2008 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van verweerder;
- brief met bijlagen van klagers van 24 april 2009.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 mei 2009, waar drs. J. klager, drs. C.J. en C., namens klagers, mr. J., gemachtigde van verweerder, en verweerder zijn verschenen.

3. De klacht

De klacht houdt – zakelijk weergegeven – in dat verweerder:

a. conflicterende belangen heeft behartigd als bedoeld in regel 7 van de gedragsregels voor advocaten, meer in het bijzonder doordat verweerder na in het verleden de belangen van één van de vennootschappen gelieerd aan klaagster sub 2 te hebben behartigd, in een later stadium de belangen van N.V. S. is gaan behartigen, waarmee één van de vennootschappen gelieerd aan klaagster sub 2 op dat moment een langdurig conflict uitvocht in het kader van de ontwikkeling van onroerend goed in de regio S.;

b. in het kader van de belangenbehartiging onder a heeft geadviseerd maatregelen te nemen die onwettig zijn en waardoor doelbewust schade is toegebracht aan klaagster sub 2 en daaraan gelieerde ondernemingen.

Door voormeld handelen of nalaten heeft verweerder volgens klagers de norm, vastgelegd in art. 46 Advocatenwet, overtreden.

4. De feiten

(i) Gedurende de periode november 1990 tot december 1993 is verweerder in een tweetal dossiers opgetreden als raadsman van de vennootschap C.. terzake van de wegenstructuur bij B. en de mogelijke streekplanherziening. Deze vennootschap heeft eind 1997 de naam gewijzigd in F.. In april 2001 is deze vennootschap gesplitst in de nieuwe vennootschappen F1 en C1. Klaagster is sedert 1990 aandeelhoudster van de vennootschap C3., waarmee N.V. S. sedert jaar en dag een geschil heeft.

(ii) Bij brief van 20 december 1993 heeft verweerder C2. onder meer bericht:

“In de afgelopen periode heb ik C. terzijde gestaan bij de bezwaren van C. tegen de in voorbereiding zijnde streekplanherziening. Daarbij ben ik ervan uitgegaan dat die bezwaren zich richten tegen het Provinciaal bestuur van P, dat de streekplanherziening voorbereidt.

Mijn compagnon mr. Y staat reeds lang de S. terzijde waar het gaat om de voor de toekomst geplande uitbreiding van S en de daarmee samenhangende bestuurlijke structuur. Kort geleden heeft S. hem kenbaar gemaakt dat het optreden van ons kantoor voor enerzijds C. en anderzijds S. als onverenigbaar wordt beschouwd.

Het geheel overziende meen ik niet anders te kunnen doen dan te besluiten om niet langer als raadsman van C. op te treden met betrekking tot de streekplanherziening.”

(iii) Verweerder heeft vervolgens mr. W., advocaat te B., aanbevolen als zijn opvolger.

(iv) Bij brief van 20 januari 1994 heeft de heer J. namens C2 bij het kantoor van verweerder bezwaar gemaakt tegen de beslissing de werkzaamheden te beëindigen en aangedrongen op een herziening. Daaraan is door genoemd kantoor geen gevolg gegeven.

(v) Bij brief van 2 februari 1994 heeft mr. A., kantoorgenoot van verweerder, C2 . onder meer bericht:

“Met betrekking tot laatstgenoemde zaak [betrekking hebbend op de ontwikkeling van de bedrijfslokatie B., hof] is eind 1993 gebleken dat de behartiging van Uw belangen strijdig is met de behartiging van een andere cliënt van ons kantoor, S., die reeds enkele jaren eerder de bijstand van ons kantoor had verzocht. Die belangentegenstelling was medio 1993 voor [verweerder] niet te voorzien en werd pas later duidelijk toen bleek dat S. over de streekplanherziening een wezenlijk andere mening heeft dan U. In het licht van die belangentegenstelling heeft [verweerder] moeten besluiten zijn werkzaamheden voor U in deze zaak te beëindigen.”

(vi) Ter gelegenheid van een hoorzitting op 21 mei 2003 is verweerder opgetreden als raadsman van S. in een zaak tegen C3. Klagers hebben, na gehouden beraad, ervan afgezien zich destijds daaromtrent te beklagen.

(vii) Medio 2006 hebben klagers na een WOB-procedure kennis gekregen van een op 1 november 2002 verzonden e-mailbericht van een medewerker van de gemeente H. met onder meer de volgende inhoud:

“M.S. heeft met [verweerder] gesproken over het G.terrein. Hieruit kwam de volgende informatie: De vernietiging van een bouwvergunning door de minister is een zwaar instrument, waar niet te gemakkelijk over gedacht moet worden. In eerste instantie inzetten op voorbereidingsbesluit en de mogelijkheid tot vernietiging ‘achter de hand houden’. Leg in het voorbereidingsbesluit duidelijk een link met het LIB, dit ter legitimatie van de beslissing.”

(viii) Bij brief van 27 maart 2007 hebben klagers bij de deken te A. een klacht tegen verweerder ingediend.

Het hof gaat uit van deze feiten die in hoger beroep niet zijn bestreden.

5. De beoordeling

5.1 De klachten, die volgens klagers in samenhang moeten worden gezien, komen erop neer dat verweerder conflicterende belangen heeft behartigd door eerst op te treden voor aan klaagster gelieerde vennootschappen en, na het verbreken van de relatie op verzoek van S., later als advocaat voor S op te treden tegen aan klaagster gelieerde vennootschappen en in het kader van die belangenbehartiging onwettige maatregelen te adviseren waardoor doelbewust schade is toegebracht aan klaagster en aan haar gelieerde vennootschappen.

5.2 Ultimo 1993 heeft verweerder zijn werkzaamheden voor C2 beëindigd. Op 21 mei 2003 hebben klagers vastgesteld dat verweerder namens S. optrad in een zaak tegen C3.. Medio 2006 hebben klagers kennis gekregen van het hiervoor onder (vii) vermelde e-mailbericht, waaruit zij hebben afgeleid dat verweerder omstreeks november 2002 ten voordele van S. de gemeente H. heeft geadviseerd "hoe C-bebouwing te verhinderen en een onrechtmatig voorbereidingsbesluit te legitimeren ten nadele van zijn voormalige cliënt". Klagers hebben op 27 maart 2007 de klachten ingediend.

Klagers hebben in hoger beroep - terecht - niet bestreden dat de raad de juiste maatstaf heeft aangelegd om te beoordelen of het standpunt van verweerder opgaat dat de redelijke termijn voor het indienen van de klachten is verstreken. Bij de vereiste afweging tussen het maatschappelijk belang dat het optreden van verweerder door de tuchtrechter getoetst kan worden en het belang dat verweerder heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid, dat hier inhoudt dat verweerder zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd tuchtrechtelijk moet verantwoorden voor zijn optreden, moet ook naar het oordeel van het hof in de geschetste omstandigheden het belang van de rechtszekerheid prevaleren.

Eerst bijna vier jaren nadat klagers hadden geconstateerd dat verweerder de belangen van S. behartigde, hebben klagers aanleiding gezien een klacht in te dienen wegens conflicterende belangenbehartiging in verband met verweeders optreden in de periode november 1990 tot december 1993 voor een destijds aan klaagster gelieerde vennootschap. Die verstreken termijn is zodanig onredelijk lang, dat verweerder niet ermee behoefde te rekenen dat hij alsnog tuchtrechtelijk ter verantwoording zou worden geroepen over de wijze waarop hij omstreeks november 2002 de belangen van S. had behartigd. Klagers kunnen dan ook in beginsel niet in hun klachten worden ontvangen. Bijzondere omstandigheden die de balans naar de andere kant zouden kunnen doen doorslaan, zijn niet komen vast te staan. Klagers verwijten verweerder dat hij welbewust en met het oogmerk klaagster en aan haar gelieerde vennootschappen schade toe te brengen aan de gemeente onwettige maatregelen heeft geadviseerd. Gelet op onderwerp en tijdstip van dit advies - bijna negen jaar na de beëindiging van verweeders werkzaamheden voor C2. terzake van de bezwaren tegen de door de provincie voorbereide streekplanherziening - en in aanmerking genomen de grote mate van vrijheid die verweerder toekomt bij de behartiging van de belangen van zijn cliënte S. alsmede hetgeen verweerder gemotiveerd heeft aangevoerd omtrent de juridische basis in de Woningwet van het advies dat hij desgevraagd aan een medewerker van zijn cliënte heeft gegeven - welk advies blijkens voormeld e-mailbericht niet rechtstreeks aan de gemeente is gegeven, maar aan haar is overgebracht - hebben klagers onvoldoende aannemelijk gemaakt dat dit advies ertoe strekte de gemeente welbewust aan te zetten tot het treffen van onmiskenbaar onwettige of ongeoorloofde maatregelen. Noch aan de inhoud van dit advies, noch aan hetgeen overigens door klagers naar voren is gebracht, valt met enige mate van waarschijnlijkheid te ontlenuen dat het onderhavige optreden van verweerder voor S. louter tot doel had schade toe te brengen aan verweeders voormalige cliënte(n).

5.3 De klachten zijn dus met overschrijding van de redelijke klachttermijn ingediend. Het hof zal, met vernietiging van de beslissing van de raad, klagers niet-ontvankelijk verklaren.

6. De beslissing

Het hof:

- vernietigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Amsterdam van 1 september 2008;
- verklaart klagers niet-ontvankelijk in de ingediende klachten.