

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10-116

10-116

BESLISSING VAN DE RAAD VAN DISCIPLINE IN HET RECHTSGEBIED VAN HET
GERECHTSHOF TE ARNHEM

Bij brief van 18 augustus 2010 heeft mr. J. van der Burg, waarnemend deken van de
Orde van Advocaten in het arrondissement Arnhem, ter kennis van de raad gebracht
de klacht van:

[],
wonende []
hierna te noemen klager
tegen:
mr. []
en
mr. []
advocaten te Nijmegen,
hierna te noemen verweerders.

1. De klacht is behandeld ter openbare zitting van de raad van 20 juni 2011, waar klager
en verweerders zijn verschenen.

De raad heeft bij de behandeling van de klacht zitting gehouden in de volgende samen-
stelling: mr. B.P.J.A.M. van der Pol, voorzitter, en mrs. F. Klemann, G.E.J. Kornet,
P.R.M. Noppen en E.J. Verster, leden van de Raad, en is bijgestaan door mr. G.H.J.
Spee als griffier.

2. De klacht houdt in dat klager verweerders verwijt:

a. dat verweerders ten onrechte namens hem een juridische procedure zijn gestart in
een gecombineerde actie tegen [bank 1] en [bank 2] tot verhaal van aanzienlijke door
klager geleden schade in verband met een door bank 1 aan klager gegeven onjuist
advies in het kader van een door klager afgesloten hypotheek met effecten lease-con-
structie, terwijl verweerders ermee bekend waren of geacht moeten worden ermee
bekend te zijn geweest dat Bank 1 in geval van een toewijzend vonnis geen verhaal
zou bieden. Verweerders hebben klager hierover ten onrechte niet geïnformeerd. Indien
klager daarover wel zou zijn geïnformeerd had hij verweerders geen opdracht gegeven,
althans de opdracht beëindigd, en de resultaten van de collectieve actie van de Stichting
Leaseleed (waarbij hij was aangesloten) afgewacht.

b. dat verweerders niet transparant zijn geweest in hun advisering. Zij zijn jegens klager
ernstig tekortgeschoten en hebben zijn financiële belangen in ernstige mate geschaad.
Zij hebben zich (derhalve) schuldig gemaakt aan een beroepsfout.

In dit verband geldt dat klager op advies van verweerders de Stichting Leaseleed
(waarbij hij was aangesloten) de rug heeft toegekeerd en het verhaal van zijn volledige
financiële schade –waaronder de hypotheekschade als gevolg van een ondeugdelijk

hypotheekadvies van Bank 1, waarin de collectieve actie van de Stichting Leaseleed niet voorziet- aan hen heeft opgedragen. Verweerders hebben klager ten onrechte niet expliciet geadviseerd van een juridische procedure tegen Bank 1, louter en alleen vanwege de hypotheekschuld-problematiek, af te zien (om reden dat die claim juridisch niet haalbaar zou zijn en/of omdat Bank 1, na toewijzing daarvan, waarschijnlijk geen verhaal zou bieden).

De hypotheekschuld-problematiek was voor klager de reden om de voorkeur te geven aan de individuele actie (met verweerders als zijn advocaten), boven de collectieve actie middels de Stichting Leaseleed. De Eegalease-problematiek was voor klager niet de reden voor het geven van de voorkeur aan de individuele actie boven de collectieve actie.

3. Verweerders zijn primair van mening dat klager zijn klacht te laat heeft ingediend en dat klager gelet op het lange tijdsverloop tussen de werkzaamheden waarop de klacht betrekking heeft (oktober 2003 tot en met 2007) en de indiening van de klacht (27 december 2009) niet ontvankelijk moet worden verklaard.

Subsidiar zijn zij van oordeel dat de klacht ongegrond moet worden verklaard omdat zij niet klachtwaardig hebben gehandeld of nalatig zijn geweest.

Zij stellen dat zij klager vanaf het begin hebben voorgehouden dat Bank 1 mogelijk geen verhaal zou bieden en dat dit ook aanleiding is geweest om naast Bank 1 B.V. en Bank 1 Holding ook Bank 2 te dagvaarden en hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de geleden schade.

Zij stellen dat zij klager ten aanzien van de effectenlease-problematiek waarop de collectieve actie van de Stichting Leaseleed betrekking had, nooit hebben geadviseerd individueel verder te gaan, maar dat zij juist hebben geadviseerd aangesloten te blijven bij de Stichting Leaseleed.

De collectieve actie (waarvan klager zich met zijn individuele actie los maakte) voorzag niet in de hypotheekschuld-problematiek. Ten aanzien van deze problematiek hebben zij klager geadviseerd geen aparte juridische procedure te starten, aangezien er 'an sich' geen sprake zou zijn geweest van een ondeugdelijk hypotheekadvies. Ondanks dit advies heeft klager ervoor gekozen de collectieve actie te verlaten en alleen verder te gaan. Nadat klager dat laatste kenbaar had gemaakt, hebben zij klager geadviseerd om dan ook de hypotheekschuld-problematiek aan de orde te stellen, aangezien Bank 1 op grond van de hoofdelijkheid in het kader van de effectenlease-problematiek toch al in een juridische procedure zou worden betrokken en de hypotheekschuld-problematiek daarin eenvoudig kon worden meegenomen.

Een andere belangrijke reden voor klager om individueel verder te gaan was gelegen in zijn stelling dat zijn echtgenote niet de ingevolge art. 1:88 BW (Eegalease-problematiek) vereiste toestemming had gegeven voor de effectenlease-constructie. Deze Eegalease-problematiek was op verzoek van de Stichting Leaseleed niet in de collectieve actie betrokken.

Klager heeft hun opdracht gegeven om Bank 2 en Bank 1 gezamenlijk te dagvaarden om daarbij naast de effectenlease-problematiek ook de Eegalease- en de hypotheekschuld-problematiek aan de orde te stellen.

4. Bij de beoordeling van de klacht gaat de raad uit van de volgende gegevens. Eind 2000 heeft klager door bemiddeling van Bank 1 Rotterdam een effectenlease-overeenkomst gesloten met Bank 2 en zijn spaarhypotheek omgezet in een nieuwe beleggingshypotheek van Bank 1. Door een financieel adviseur van Bank 1 was aan klager voorgehouden dat de effectenlease-overeenkomst na vijf jaar kosteloos kon worden beëindigd en dat de aandelen die met het door klager van Bank 2 Bank geleende geld waren aangekocht, na vijf jaar weer zouden worden verkocht. Uit de verkoopop-

brengrst zou de geleende aankoopssom van de geleasede aandelen en een deel van de hypothecaire geldlening kunnen worden afgelost. De beleggingen bleken uiterst risicovol, waardoor klager (met vele anderen die eenzelfde effectenlease-overeenkomst hadden gesloten) aan het einde van de looptijd van de overeenkomst een schuld overhield. Klager zag zich geconfronteerd met de reële kans dat hij aan het einde van de looptijd van de leaseconstructie de hoofdsom van zijn hypothecaire geldlening niet zou kunnen aflossen.

5. Klager heeft in de periode 2003/2004 verweerders ingeschakeld tot verhaal van zijn schade. Klager was op dat moment ook al aangesloten bij de Stichting Leaseleed die de belangen behartigde van een grote groep gedupeerden en daartoe een collectieve actie voorbereidde.

Naast de schade die voor klager voortvloeyde uit de effectenlease-overeenkomst, had hij ook aanzienlijke hypotheekschade geleden. Klager wenste zowel de hypotheekschade als de effectenlease-schade verhaald te zien. Omdat de collectieve actie van de Stichting Leaseleed niet voorzag in verhaal van de hypotheekschade, vroeg klager verweerders hem te adviseren over de haalbaarheid van een afzonderlijke claim op Bank 1. Verweerders hebben in hun schriftelijke advies verwoord dat er naar hun mening met de hypotheek sec niets mis was en dat er van een onzorgvuldig handelen van Bank 1, bestaande uit het geven van een ondeugdelijk hypotheekadvies, geen sprake was. Het entameren van een juridische procedure tegen Bank 1 waarin de hypotheekkwestie aan de orde werd gesteld los van de effectenlease-constructie, zou volgens verweerders geen kans van slagen hebben.

Klager kon zich in dit advies niet vinden. Er heeft naar aanleiding van dit advies een gesprek plaatsgevonden tussen klager en verweerders. Na dit gesprek heeft klager de collectieve actie van de Stichting Leaseleed verlaten en verweerders hebben namens hem een gecombineerde dagvaarding uitgebracht tegen Bank 1 B.V. en Bank 1 Holding en Bank 2. In deze procedure is naast de effectenlease-problematiek ook de hypotheekschuld- en de Eegalease-problematiek aan de orde gesteld. Deze procedure heeft geresulteerd in een schikking met Bank 2. Onderdeel van die schikking was dat de procedure tegen Bank 1 werd beëindigd.

6. De raad beoordeelt de klacht als volgt.

De raad is van oordeel dat klager moet worden ontvangen in zijn klacht. Bij de beoordeling van de vraag of een klacht over het optreden van een advocaat tijdig is ingediend dienen in ieder geval twee belangen te worden afgewogen, te weten: enerzijds het ten gunste van de klager wegende maatschappelijk belang dat het optreden van een advocaat tuchtrechtelijk kan worden getoetst en anderzijds het belang dat een advocaat heeft bij toepassing van het beginsel van rechtszekerheid. Dit beginsel houdt onder meer in, kort gezegd, dat een advocaat zich niet na een als onredelijk te beschouwen lange tijd nog bij de deken en tuchtrechter hoeft te verantwoorden voor zijn optreden van destijds. Welke termijn met betrekking tot het niet-ontvankelijk verklaren wegens tijdsverloop moet worden aangehouden, kan niet in het algemeen worden gezegd. De uitkomst van de hiervoor bedoelde afweging zal steeds van geval tot geval aan de hand van de omstandigheden worden bepaald.

Van belang in deze zaak is dat klager zich reeds op 7 november 2007 tot het dagelijks bestuur van het advocatenkantoor heeft gewend om zich te beklagen over het in zijn ogen tekortschietende optreden. Deze brief heeft uiteindelijk geleid tot een civiele aansprakelijkstelling door klager. De aansprakelijkheidskwestie is ter behandeling overgedragen aan de verzekeraar van het advocatenkantoor en nog niet afgerond. Van stilzitten of onredelijke vertraging in deze periode aan de zijde van klager is dan ook geen sprake geweest. Bovendien waren verweerders door de aansprakelijkstelling al

in een vroeg stadium met de klachten van klager bekend en bij die bekendheid zal de onderhavige klacht, ook al volgde die met enige vertraging, geen niet meer te verwachten stap van klager zijn geweest

7. Bij de beoordeling van klachtonderdeel (a) stelt de raad voorop dat niet gebleken is dat verweerders klager niet hebben gewezen op het verhaalsrisico. Er zijn sterke aanwijzingen dat het tegendeel het geval is geweest. Verweerders hebben onweersproken gesteld dat zij op de eerste voorlichtingsbijeenkomst van de Stichting Leaseleed waarvoor zij ook optraden, welke bijeenkomst door klager werd bijgewoond, aan alle aanwezigen hebben voorgehouden dat Bank 1 mogelijk geen verhaal zou bieden. Het op voorhand ingeschatte verhaalsrisico heeft verweerders ertoe gebracht om -naast Bank 2- niet de lokale vestiging van Sparseselect, maar de hoofdvestigingen van Bank 1 (Bank 1 B.V. en Bank 1 Holding) te dagvaarden en hoofdelijk aansprakelijk te stellen voor de geleden schade. Hiermee zou worden bereikt dat in geval van een gunstig vonnis Bank 2 Bank en Bank 1 voor het geheel van de schade zouden kunnen worden aangesproken. Aan die inschatting en aanpak was, met als gegeven de uitdrukkelijke wens van klager om alle schade te kunnen verhalen, mankeerde niets. De raad is dan ook van oordeel dat dit klachtonderdeel als ongegrond moet worden afgewezen.

8. Bij de beoordeling van klachtonderdeel (b) stelt de raad voorop dat uit het verhandelde ter zitting en uit het dossier is gebleken dat klager zélf uitdrukkelijk de voorkeur gaf aan een individuele procedure boven een collectieve actie. Klager wenste – zeer gedicteerd – behalve de schade die voortvloeide uit de effectenlease-overeenkomst ook zijn schade uit de beleggingshypothek vergoed te krijgen. Omdat de collectieve actie van de Stichting Leaseleed niet voorzag in verhaal van de hypotheekschade, moest hiervoor een individuele procedure worden gevoerd. Verweerders zijn aan die wens van klager tegemoet gekomen door een gecombineerde actie tegen Bank 1 en Bank 2 te starten. Deze procedure werd door verweerders op voorhand niet als kansloos ingeschat en heeft uiteindelijk –hetgeen door klager niet is betwist- ook geresulteerd in een relatief gunstige schikking. Het is de raad dan ook niet gebleken dat verweerders op dit punt tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld. Dat in die schikking niet de Eegalease-problematiek is betrokken, maakt dit oordeel gelet op de onzekerheid van de uitkomst van de procedure die hierover liep bij de Hoge Raad en het geringe financiële belang, ook niet anders.

Dit maakt dat ook klachtonderdeel (b) ongegrond is.

De beslissing van de raad luidt als volgt:

De klacht is in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door de raad in de hiervoor vermelde samenstelling en uitgesproken in het openbaar op 11 juli 2011 in tegenwoordigheid van de griffier.

Griffier Voorzitter