

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6223

Beslissing van 25 juni 2012

in de zaak 6223

naar aanleiding van het wederzijds hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

en klager

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Leeuwarden (verder: de raad) van 19 september 2011, onder nummer 20b/10, aan partijen toegezonden op 20 september 2011, waarbij van een klacht van klagers tegen verweerder de klachtonderdelen 1, 3 en 5 gegrond en de klachtonderdelen 2, 4 en 6 ongegrond zijn verklaard, de maatregel van berisping is opgelegd en het verzoek ex artikel 48 lid 7 Advocatenwet is afgewezen.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing, voor zover het betreft de gegrond bevonden klachtonderdelen 3 en 5 en de opgelegde maatregel, in hoger beroep is gekomen, is op 20 oktober 2011 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klagers;
- de brief met bijlage van de gemachtigde van verweerder van 2 april 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 11 mei 2012, waar klager, mede namens klaagster, mr. Z., gemachtigde van klagers, en verweerder, vergezeld van mr. Y., zijn verschenen.

3 KLACHT

De door de raad vastgestelde klachtomschrijving van de raad luidt:

1. Klagers verwijten verweerder dat hij tegen een voormalig cliënt dan wel een bestaande cliënt van hem dan wel van zijn kantoor is opgetreden. Het kantoor van verweerder was sinds vele jaren en is nog steeds de vaste advocaat van klagers, alsmede van andere vennootschappen waarbij Klager is betrokken. Verweerder heeft via zijn kantoorgenoot, mr. X., beslag doen leggen op alle vermogensbestanddelen van klagers.

2. (...)

3. Verweerder heeft ingestemd met het voorstel van klager over een aparte regeling voor verweerder ten koste van de medeparticipanten van verweerder. Verweerder schendt daarmee gedragsregel 5 dat niet het eigen belang van de advocaat bepalend is voor de wijze waarop deze zijn zaken dient te behandelen.

4. (...)

5. Verweerder heeft gebruik gemaakt van informatie die slechts bekend kon zijn vanwege de werkzaamheden die verweerder als advocaat van klagers had verricht. Er is onder

meer conservatoir derdenbeslag gelegd onder de S.. Tot twee jaar voor de beslaglegging bankierde klaagster inderdaad bij S.. Op het moment van beslaglegging bankierde klaagster al twee jaar niet meer bij S.. Aannemelijk is dat verweerder gebruik heeft gemaakt van kennis die hij als advocaat heeft verkregen.

6. (...)

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Verweerder is in privé-hoedanigheid, tezamen met een aantal derden (mede-participanten), verwickeld geraakt in een zakelijk geschil met klagers (het betrof investeringen in een onroerend goed project in P.). Dit geschil heeft geleid tot een procedure bij de rechtbank. Die zaak heeft een voorlopig einde gevonden in een vonnis van 28 maart 2012.

Ten aanzien van dit geschil is verweerder in zijn hoedanigheid van advocaat tegen klagers opgetreden. Dit optreden heeft geleid tot gegrondbevinding van klachtonderdeel 1. Het hoger beroep keert zich niet tegen deze gegrondbevinding.

Voorafgaande aan de gerechtelijke procedure heeft verweerder klagers benaderd met een (schikkings)voorstel. Over de inhoud verschillen partijen van mening. Tot een regeling zijn partijen niet gekomen.

5 BEOORDELING

5.1. Het incidenteel appel

Bij brief van 14 december 2011, bij het hof binnengekomen op 15 december 2011, hebben klagers een reactie gegeven op de appelmemoorie van verweerdens. In het petitum van deze reactie (onder 4.2) concluderen klagers dat de klachten 2, 4 en 6 alsnog gegrond dienen te worden verklaard, met uitspraak als bedoeld in artikel 48 lid 7 van de Advocatenwet.

Naar het hof begrijpt beogen klagers in hun verweerschrift in hoger beroep mede zelfstandig appel in stellen voor zover hun klachten ongegrond zijn verklaard en hun verzoek ex artikel 48 lid 7 Advocatenwet werd afgewezen. Zij miskennen echter dat het geding bij het hof niet voorziet in het instellen van incidenteel appel. Het hoger beroep van klagers had dienen te worden ingesteld binnen de appeltermijn van 30 dagen na verzending door de raad van de uitspraak, derhalve uiterlijk op 20 oktober 2011. Klagers hebben te laat hun verzoek ingediend. Zij zijn niet-ontvankelijk in hun beroep. De genoemde klachtonderdelen en verzoek kunnen niet in de beoordeling worden betrokken.

5.2. Klachtonderdeel 3

De raad heeft ten aanzien van dit klachtonderdeel overwogen dat verweerder als advocaat voor de participanten optrad tegen de P.se investeringsmaatschappij en in dat kader afspraken heeft gemaakt met klager en heeft ingestemd met een door klager aan hem voorgestelde aparte regeling ten koste van de medeparticipanten. Verweerder heeft in zijn beroepschrift gesteld dat sprake moet zijn van een misverstand omdat de klacht niet gaat over de positie van verweerder ten aanzien van de P.se investeringsmaatschappij. Uit de stukken heeft het hof inderdaad niet kunnen opmaken dat in dit kader afspraken tussen verweerder en klager zijn gemaakt. Klagers hebben niet betwist dat het oordeel van de raad niet juist zou zijn. Dit oordeel kan mitsdien niet in stand blijven.

In het verweerschrift in hoger beroep wordt dit klachtonderdeel 3 niet expliciet besproken. Uit het gestelde onder 2.4 van het verweerschrift blijkt dat klager bezwaren heeft tegen een afspraak tussen verweerder en de mede-participanten, inhoudende onder meer dat 'de eerste € 100.000,-' voor verweerder zouden zijn als honorering voor zijn juridische begeleiding in de zaak tegen klagers. Verweerder erkent deze afspraak met zijn medeparticipanten. Voor zover deze stelling geen betrekking heeft op klachtonderdeel 2

hebben klagers, naar het oordeel van het hof, geen belang bij hun klacht over de afspraken tussen de participanten onderling over de honorering van verweerder. Overigens valt niet in te zien dat de gemaakte afspraak een schending oplevert van Gedragsregel 5. Bovendien ziet de door de raad geformuleerde klacht niet op een afspraak tussen verweerder en de mede-participanten, maar op een afspraak tussen verweerder en klager.

Ter gelegenheid van de behandeling in hoger beroep hebben klagers verklaard dat de klacht over weer een andere afspraak gaat (beschreven in de brief van klagers van 5 februari 2010 onder v). Dat betreft het volgende. In november 2009 is verweerder door mede-participanten benaderd met de mededeling dat zij klager wilde aanspreken voor het mislukken van de investering. Verweerder is gevraagd zich aan te sluiten. Verweerder heeft toen met klager (buiten aanwezigheid van derden) de ontstane situatie besproken. Klagers stellen dat verweerder heeft voorgesteld om niet als advocaat voor de mede-participanten op te zullen treden en hen af te zullen houden van procederen indien hij zijn inleg terug zou krijgen. Aldus heeft verweerder zijn eigen belang laten prevaleren boven het belang van de overige participanten, die toen door verweerder als advocaat werden vertegenwoordigd. Verweerder heeft een andere lezing. Hij stelt dat klager hem een derde deel van de inleg wilde betalen, maar dat hij dat aanbod als te weinig heeft geweigerd. Vervolgens heeft verweerder zich aangesloten bij de mede-participanten. Tussen partijen staat dat zij niet tot overeenstemming zijn gekomen. Klachtonderdeel 3 faalt ook in zoverre omdat partijen het erover eens zijn dat er geen afspraak tot stand is gekomen en dat verweerder niet heeft ingestemd met een voorstel van klager (zoals de klachtomschrijving luidt).

Het beroep tegen de gegrondbevinding van klachtonderdeel 3 door de raad gaat mitsdien op. Dit klachtonderdeel dient alsnog ongegrond te worden verklaard.

5.3. Klachtonderdeel 5

Verweerder heeft betwist dat hij het bestaan van de S-rekening waarop beslag is gelegd kende uit hoofde van informatie die hem in zijn hoedanigheid van advocaat van klagers was meegedeeld.

Het hof is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat verweerder gebruik heeft gemaakt van informatie die hem in zijn hoedanigheid van advocaat is meegedeeld. Verweerder betwist zulks gemotiveerd. Bovendien is niet onaannemelijk dat hij ook langs andere wegen van het bestaan van die rekening op de hoogte is gekomen, bijvoorbeeld uit een mededeling van een mede-participant.

Het beroep tegen de gegrondbevinding door de raad van klachtonderdeel 5 is mitsdien gegrond. Dit klachtonderdeel dient ongegrond te worden verklaard.

5.4. De opgelegde maatregel

De raad heeft voor de gegrondbevinding van de klachtonderdelen 1, 3 en 5 de maatregel berisping opgelegd. De klachtonderdelen 3 en 5 worden alsnog ongegrond bevonden. Het hof is evenwel van oordeel dat deze klachtonderdelen naast klachtonderdeel 1. nauwelijks zelfstandige betekenis hebben en voorts van zodanig weinig gewicht zijn dat daarin geen grond kan worden gevonden om een lichtere maatregel op te leggen. Gegrondbevinding van klachtonderdeel 1. rechtvaardigt op zich zelf genomen reeds de opgelegde maatregel.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- verklaart klagers niet-ontvankelijk in hun incidenteel appel;
- vernietigt de beslissing waarvan beroep, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, maar alleen voor zover daarin de klachtonderdelen 3 en 5 gegrond zijn bevonden;

en, in zoverre opnieuw recht doende:

- verklaart de klachtonderdelen 3 en 5 alsnog ongegrond;
- bekrachtigt de beslissing waarvan beroep voor het overige.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. J.S.W. Holtrop, A.J.M.E. Arpeau, E. Schutte en L. Ritzema, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 juni 2012.