

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6176

Beslissing van 17 augustus 2012
in de zaak 6176

naar aanleiding van het hoger beroep van:
klager
tegen:

verweerders

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem (verder: de raad) van 11 juli 2011, gewezen onder nummer 10-116, aan partijen toegezonden op 11 juli 2011, waarbij een klacht van klager tegen verweerders ongegrond is verklaard.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klager van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 9 augustus 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 verweerders;
- de brief van klager aan het hof van 6 februari 2012;
- de brief van klager aan het hof van 1 maart 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 22 juni 2012, waar klager en verweerders verschenen.

3 KLACHT

3.1 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 X. en Y. tot verhaal van aanzienlijke door de heer Z. geleden schade in verband met een door X. aan de heer Z. gegeven onjuist advies in het kader van een door de heer Z. afgesloten hypotheek met effecten lease-construc-tie, terwijl verweerders ermee bekend waren of geacht moeten worden ermee bekend te zijn geweest dat X. 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 A. (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 A. (waarbij hij was aangesloten) de rug heeft toegekeerd en het verhaal van zijn volledige financiële schade, waaronder de hypotheekschade als gevolg van een ondeugdelijk hypotheek-

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

De hypotheekschuldbroblematiek 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 A.. De ...-broblematiek was voor klager niet de reden voor het geven van de voorkeur aan de individuele actie boven de collectieve actie.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is, voorover voor de beoordeling in hoger beroep van belang, komen vast te staan:

4.2 Klager heeft zich op enig moment aangesloten bij de Stichting A. ten aanzien van de effectenleasebroblematiek en de hypotheekschuldbroblematiek verband houdende met de door klager eind 2000 door bemiddeling van X. Rotterdam gesloten effectenlease overeenkomst met Y. en het overzetten van zijn spaarhypotheek in een nieuwe beleggingshypotheek van X.. Op 15 oktober 2003 heeft klager een voorlichtingsbijeenkomst van deze stichting bijgewoond, waarbij is stilgestaan bij de financiële positie van X. en er onder anderen op is gewezen dat diverse lokale X. vestigingen in financiële moeilijkheden verkeerden en op omvallen stonden.

4.3 In oktober 2003 is klager ook medegedeeld dat de hypotheekschuldbroblematiek niet meegenomen zou worden in de door de Stichting A. te ontameren collectieve en gezamenlijke actie.

4.4 Bij schrijven van 27 februari 2004 heeft klager zich gewend tot het kantoor van verweerders met de vraag of bereidheid bestond en daartoe termen aanwezig geacht werden om voor klager persoonlijk een juridische actie tegen X. en/of Y. op touw te zetten, voordat het te laat is. Klager geeft daarbij aan in deze een voortrekkersrol te zien. Bij dit schrijven heeft klager een aan X. geweide schriftelijke informatie van P. gevoegd waarin o.a. de navolgende passage is opgenomen: "X. is bezig met de sterfhuis constructie en probeert op deze manier de financiële verantwoordelijkheid te ontlopen als straks de rechter X. veroordeelt tot betaling aan de gedupeerden die een proces hebben aangespannen tegen X. als tussen persoon".

4.5 Op verzoek van klager heeft verweerster bij schrijven van 20 april 2004 advies uitgebracht over de juridische mogelijkheden die hij heeft om de geleden en nog te lijden schade te verhalen op Y. en/of X.. Verweerster heeft klager daarin geadviseerd om af te zien van een individuele actie en deel te blijven nemen aan de collectieve actie van de stichting A. nu op voorhand niet vaststond dat het aanspannen van een procedure door klager zou leiden tot een voor klager bevredigend resultaat en het aanspannen van een gerechtelijke procedure zeer kostbaar is en veel tijd in beslag zou nemen.

4.6 Op 28 mei 2004 heeft er naar aanleiding van het door verweerster uitgebrachte advies een bespreking plaatsgevonden tussen klager en verweerders. In vervolg op deze bespreking heeft klager bij e-mail van 4 juni 2004, gericht aan verweerster met een cc aan verweerder waarin klager schrijft: "naar u mij heeft uiteengezet is een – naar ik hoop geslaagde- juridische actie voor de rampzalige financiële gevolgen van het oneigenlijke advies tot oversluiting van de hypotheek, slechts uitvoerbaar als onderdeel van een juridische procedure, waarin het aantonen van de effectenlease overeenkomst Overwaarde Effect, gelet op persoonlijke omstandigheden en doelstellingen, centraal zal staan." en "Ik besef ten volle dat u geen garantie kunt geven voor een succesvolle afloop, maar realiseer mij wel dat de door u voorgestelde procedure de

voorkeur verdient boven deelname aan de C., waarbij het vizier uitsluitend is gericht op het overwaarde effect.”

4.7 Bij e-mail van 26 juli 2004 schrijft klager onder meer aan verweerster: “Niet alleen de Leidse vestiging, maar kennelijk ook de nieuwe hoofdvestiging (klager bedoelt van X.)..... te Tilburg is failliet verklaard. Het laat zich niet moeilijk voorspellen dat dit lot op korte termijn ook de drie resterende vestigingen zal zijn beschoren. Zo op het oog is er weinig heil te verwachten van X..... Ik ga ervan uit dat zowel X. als Y. door u worden gedagvaard. Gezien de hiervoor geschetste ontwikkelingen hoop ik dat u een modus zult vinden dat uitsluitend Y. door de rechter wordt veroordeeld voor alle financiële gevolgen van beide transacties.”

4.8 In antwoord op deze e-mail van klager van 26 juli 2004 heeft verweerster die zelfde dag nog per e-mail geantwoord en daarin onder meer geschreven: “Zoals wij tijdens onze gezamenlijke besprekingen uiteen hebben gezet, zullen wij zowel X. als Y. Bank dagvaarden. Ook ons is bekend dat een groot aantal vestigingen van X. zijn opgeheven c.q. in staat van faillissement zijn verklaard. X. Holding B.V. en X. B.V.(.....) zijn echter nog niet failliet en deze vestigingen zullen wij dan ook dagvaarden. Wat de hypotheekkwesitie betreft zijn en blijven we van mening dat Y. Bank geen verwijt treft, aangezien zij niet betrokken is geweest bij de totstandkoming van de hypotheek”.

4.9 Y. Bank, X. B.V. en X. Holding B.V zijn januari/februari 2005 gedagvaard namens klager. X. B.V. is vervolgens in mei 2005 failliet gegaan. In mei 2007 heeft klager een minnelijke regeling getroffen met Y. Bank en in juli 2007 is de procedure tegen de gedaagde geroyeerd.

5 BEOORDELING

5.1 Ten aanzien van klachtonderdeel a overweegt het hof het navolgende:

5.2 Ter zitting van het hof heeft klager aangegeven dat hij twijfelde of X. bij toewijzing van een schadevergoeding door de rechter verhaal zou bieden. Hij neemt het met name verweerster kwalijk dat zij niet heeft gezegd dat zij twijfelde over de verhaalsmogelijkheid en hem hierin niet heeft bevestigd. Klager heeft daarbij aangegeven de financiële haalbaarheid van een procedure tegen X. te hebben gemist in het advies van verweerster, maar de kwestie van die financiële haalbaarheid ook niet te hebben besproken met verweerster. Naar stelling van klager had verweerster hem hier autonoom over moeten adviseren.

5.3 Verweerders hebben hierop gesteld dat klager al na afloop van de bijeenkomst van 15 oktober 2003 op de hoogte was van de reële kans dat X. geen verhaal zou bieden en dat zij tijdens de bespreking van 28 mei 2004, per e-mail van verweerster van 26 juli 2004 en in diverse telefoongesprekken klager uitdrukkelijk op het verhaalsrisico hebben gewezen.

5.4 Naar het oordeel van het hof staat in het licht van de hiervoor opgenomen feiten vast dat klager genoegzaam op de hoogte was van de financiële positie van X. en het verhaalsrisico dat deze met zich bracht. Dat klager daarvan op de hoogte was is ook kenbaar geweest voor verweerders. Het hof verwijst in dat kader met name ook naar hetgeen hiervoor is opgenomen onder punt 4.4. Anders dan klager stelt, behoeften verweerders klager in de gegeven situatie dan ook niet autonoom te informeren over de financiële situatie van X. en het verhaalsrisico. Niet gezegd kan worden dat verweerders ermee bekend waren of hadden moeten zijn dat X. bij een toewijzend vonnis geen verhaal zou bieden. Uit niets blijkt immers dat dit ten tijde van de advisering en het entameren van de procedure vast stond. Klachtonderdeel a is dan ook ongegrond waarbij in het midden kan blijven of zijdens verweerders op het verhaalsrisico is gewezen.

5.5 Ten aanzien van klachtonderdeel b heeft het onderzoek in hoger beroep niet geleid tot andere beschouwingen en gevolgtrekkingen dan die vervat in de beslissing van de raad, waarmee het hof zich verenigt.

5.6 De grieven van klager gericht tegen de beslissing van de raad ten aanzien van beide klachtonderdelen worden dan ook verworpen. De beslissing van de raad dient te worden bekrachtigd.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem van 11 juli 2011, gewezen onder nummer 10-116.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, J.H.J.M. Mertens-Steeghs, H. van Loo en W.K. van Duren, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 17 augustus 2012.