

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6473

Beslissing van 5 april 2013

in de zaak 6473

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klagers, respectievelijk klagers 1 t/m 6

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 14 mei 2012, onder nummer 12-21, aan partijen toegezonden op 14 mei 2012, waarbij van een klacht van klagers tegen verweerder klachtonderdeel a gegrond is verklaard en de klachtonderdelen b en c ongegrond zijn verklaard. De raad heeft afgezien van het opleggen van een maatregel.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 11 juni 2012 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg;
- de antwoordmemorie van klaagster sub 1;
- de brief van verweerder aan het hof van 30 augustus 2012;
- de brief van klaagster sub 1 aan het hof van 11 december 2012.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 januari 2013, waar klaagster sub 1, mede namens de overige klagers en verweerder, bijgestaan door mr. P., zijn verschenen. Verweerder heeft gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

Klagers verwijten verweerder in het bijzonder dat hij:

a. zich schuldig heeft gemaakt aan belangenverstremgeling door na de aansprakelijkstelling, hoewel "in principe onze tegenpartij", op te gaan treden als hun advocaat, zonder daar met hen over gecommuniceerd te hebben;

b. (...)

c. (...).

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Namens klagers zijn X. B.V. (hierna: de b.v.) en de gemeente H. in 1994 gedagvaard tot vergoeding van schade, ontstaan door geluids- en stankoverlast. De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft de vordering bij vonnis van 25 oktober 1996 afgewezen. Nadat beroep is ingesteld heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch bij tussenarrest eerst vastgesteld dat door de b.v. en de gemeente onrechtmatig is gehandeld. Bij eindarrest van 12 oktober 2000 zijn de gedaagde partijen veroordeeld tot betaling van € 30.000,- per jaar over een tijdvak van 1989 tot 2000. De b.v. en de gemeente hebben vervolgens beroep in cassatie ingesteld bij de Hoge Raad der Nederlanden. Bij arrest van 25 oktober

2002 heeft de Hoge Raad het tussenarrest en het eindarrest van het gerechtshof vernietigd en de zaak verwezen naar het Gerechtshof Arnhem.

Met dit arrest hebben klagers zich tot mr. S., kantoorgenoot van verweerder, gewend in september 2003 met het verzoek hen voor het vervolg van de procedure bij te staan. In de periode vanaf september 2003 tot medio 2005 hebben de werkzaamheden van mr. S. zich geconcentreerd op het bereiken van een regeling. Op 31 oktober 2005 hebben de b.v. en de gemeente klagers laten dagvaarden tot het uitspreken van verval van instantie, omdat namens klagers de zaak niet binnen drie jaar na het arrest van de Hoge Raad bij het Gerechtshof Arnhem was aangebracht.

4.2 Bij e-mail van 11 november 2005 hebben klagers mr. S. gevraagd naar zijn standpunt over deze dagvaarding en gevraagd hoe te handelen. Mr. S. heeft toen hierop laten weten nog juridische mogelijkheden te zien en met een nader advies te zullen komen. Ondanks rappel van klagers is dit advies uitgebleven.

4.3 Hierop heeft klaagster sub 1 telefonisch contact opgenomen met verweerder, die klaagster verwees naar de klachtenfunctionaris van het kantoor. Mr. S. heeft nadien een advies uitgebracht en ook hebben gesprekken plaatsgevonden over de openstaande declaratie. Besloten werd de uitkomst van een procedure af te wachten. Bij arrest van 28 maart 2006 heeft het Gerechtshof Arnhem de appellinstantie vervallen verklaard. Mr. S. heeft zich jegens klagers op het standpunt gesteld dat het verval van instantie uitsluitend de vastgestelde schadevergoeding betreft en niet ook de bij tussenarrest vastgestelde aansprakelijkheid. Op 26 september 2006 heeft mr. S. de dagvaarding laten uitbrengen ter vaststelling van de schade, te bepalen door de rechtbank 's-Hertogenbosch. De rechtbank 's-Hertogenbosch heeft het beroep op niet-ontvanke-lijkheid (gedaan namens de b.v. en de gemeente) afgewezen. Tegen dit vonnis is door de b.v. en de gemeente hoger beroep ingesteld. Bij arrest van 19 december 2007 heeft het Gerechtshof 's-Hertogenbosch het vonnis vernietigd en geoordeeld dat de b.v. en de gemeente zich met succes op het gezag van gewijsde van het vonnis van 25 oktober 1996 hebben beroepen. Over dit arrest heeft klaagster sub 1 contact opge- nomen met het kantoor van verweerder. Verweerder heeft als managing partner klaagster sub 1 te woord gestaan.

4.4 Vanaf dat moment hebben klagers geen contact meer gehad met mr. S en heeft verweerder namens het kantoor de contacten met klagers onderhouden. Hij heeft klaagster sub 1 teruggebeld en zich laten informeren over de stand van zaken. Aanslui- tend heeft klaagster sub 1 hem stukken toegestuurd, waaronder de aansprakelijkstelling van 31 december 2006.

4.5 Verweerder heeft klaagster sub 1 bij brief van 27 maart 2009 bericht dat zijn kantoor een cassatieadvocaat zou benaderen, de aan dit advies verbonden kosten en de pro- ceskosten waarin klagers waren veroordeeld vooralsnog zouden voorschieten en de aansprakelijkstelling zou doorgeleiden aan de beroepsaansprakelijkheids-verzekeraar, hetgeen vervolgens ook is gebeurd.

4.6 Het vervolgens ingestelde cassatieberoep heeft de Hoge Raad bij arrest van 17 december 2010 verworpen. In zijn mail van 21 december 2010 aan klaagster sub 1 heeft verweerder onder meer geschreven: "Ten slotte dien ik het aan u over te laten of u in het arrest van de Hoge Raad aanleiding ziet onafhankelijk advies aan een derde te vragen".

4.7 Op 31 maart 2011 heeft klaagster sub 1 van de verzekeraar bericht ontvangen dat namens het kantoor wordt erkend dat de schade die is ontstaan door het verval van instantie dient te worden vergoed. Bij brief van 15 mei 2011 hebben klagers zich be- klaagd over mr. S. en verweerder.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerder heeft aangevoerd dat hij heeft gehandeld in zijn hoedanigheid van managing partner en dat dit tot gevolg heeft dat het tuchtrechtelijk oordeel over zijn optreden in deze hoedanigheid alleen dan tot gegrond verklaring van de klacht kan leiden wanneer vastgesteld kan worden dat hij zich zodanig heeft gedragen dat het vertrouwen in de advocatuur is geschaad. Het hof oordeelt dat het beroep van verweerder op deze bijzondere toetsingsnorm faalt. Artikel 46 Advocatenwet luidt immers: “De advocaten zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten ten opzichte van degene wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen,”.

Klaagster sub 1 heeft zich namens klagers aanvankelijk tot mr. S. gewend. Vanaf maart 2009 heeft verweerder het contact met klaagster sub 1 onderhouden namens het kantoor. Vanaf dat moment had zij geen contact meer met mr. S. Hierdoor ontstond een zelfstandige zorgplicht van verweerder met betrekking tot de adviezen aan klagers over hun positie. Deze zorgplicht rustte op verweerder in diens hoedanigheid van advocaat.

5.2 Verweerder beroept zich er ten onrechte op dat de belangen van het kantoor en klagers parallel liepen. In het midden kan blijven of de door mr. S en verweerder gehoopte uitkomst van de tweede procedure bij de Hoge Raad een te verwachten uitkomst was. Verweerder had de minder gunstige uitkomst als reële mogelijkheid onder ogen moeten zien en voor die situatie was het evident dat de belangen van klagers en het kantoor tegenstrijdig waren. Ter advisering en eventueel bescherming van de positie van klagers ten opzichte van het kantoor hadden klagers op dat moment juridisch advies kunnen inwinnen. Op verweerder rustte de zelfstandige plicht hen dit duidelijk voor te houden. Hij had klagers op hun positie moeten wijzen en eerder en met meer nadruk (dan de enkele slotzin in de e-mail van 21 december 2010) klagers er op moeten wijzen dat het raadzaam was over hun positie ten opzichte van zijn kantoor juridisch advies in te winnen. Dat de kans bestond dat klagers de uitkomst van de tweede cassatieprocedure zouden hebben afgewacht, alvorens stappen jegens het kantoor te ondernemen, laat dit onverlet.

5.3 Verweerder stelt dat het verwijt dat de raad hem maakt mr. S. gemaakt diende te worden. Het hof is het met verweerder eens dat het verwijt primair aan mr. S. gemaakt dient te worden. Echter, vanaf het moment dat verweerder namens het kantoor de correspondentie en telefonische contacten met klagers middels klaagster sub 1 onderhield, ontstond ook voor verweerder een zelfstandige zorgplicht de belangen te waarborgen van klagers voor zover deze tegenstrijdig waren, dan wel konden worden aan de belangen van het kantoor.

5.4 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het beroep van verweerder niet slaagt en 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 14 mei 2012, gewezen onder nummer 12-21.

Aldus gewezen door mr. G.J. Driessen-Poortvliet, voorzitter, mrs. G. Creutzberg, J.H.J.M. Mertens-Steeghs, G.J.S. Bouwens en W.J. van Andel, leden, in tegenwoordighei