

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6977

Beslissing van 16 mei 2014
in de zaak 6977

naar aanleiding van het hoger beroep van:
klaagster
tegen:
verweerder

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden (verder: de raad) van 28 oktober 2013, onder nummer 13-41, aan partijen toegezonden op 28 oktober 2014, waarbij van een klacht van klaagster tegen verweerder de klachtonderdelen a en b ongegrond zijn verklaard en klachtonderdelen c en d gegrond zonder oplegging van een maatregel.

De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI: NL:TADRARN:2013:106.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij klaagster van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 27 november 2013 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 van klaagster aan het hof d.d. 21 februari 2014.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 10 maart 2014, waar de heer (klaagster) met mr. B. namens klaagster, en verweerder met mr. C. zijn verschenen. Mrs. B. en C. hebben gepleit aan de hand van een pleitnota.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) hij een onjuist financieel beeld heeft geschetst van het project waarbij hij klaagster heeft betrokken. Verweerder zou op de hoogte zijn geweest van de slechte financiële positie van het project en dit niet hebben gedeeld met klaagster op het moment dat klaagster besloot te participeren;
- b) hij geldleningsovereenkomsten heeft opgesteld waarbij hij onvoldoende aandacht heeft besteed aan de mogelijkheid dat klaagster zijn echtgenote moest laten mee tekenen ter voorkoming van een succesvol beroep op de artikelen 1:88 BW en 1:89 BW.

4 FEITEN

4.1 Het volgende is komen vast te staan:

Verweerder heeft klaagster c.q. de heer (klaagster), DGA van klaagster, in de periode van 2006 tot november 2011 als advocaat bijgestaan in een rechtszaak tegen een derde. Verweerder had een kantoorgenoot, mr. D. . De zwager van mr. D., de heer S., was bestuurder van de Roemeense vennootschap P., die vleesverwerkingsactiviteiten

in Roemenië wilde gaan ontplooiën. De andere aandeelhouder van deze vennootschap was de heer K.. S. investeerde in het Roemeense bedrijf en vroeg aan zijn zwager mr. D. of hij investeerders wist die ook zouden willen meedoen. De fabriek in Roemenië moest nog afgebouwd worden.

In de zomer van 2009 heeft verweerder samen met zijn moeder en mr. D. geld geleend aan S., K. en/of P., naar zeggen van verweerder omstreeks € 200.000,--. Mr. D. leende het geld uit via zijn praktijkvennootschap en de investering van verweerder werd via zijn moeder betaald en via zijn praktijkvennootschap.

In de periode dat verweerder voor klagster als advocaat optrad heeft verweerder aan de heer (klagster) informatie over het investeringsproject P. doen toekomen en hem gewezen op de mogelijkheid om te participeren in het project. De heer (klagster) was op zoek naar een onderneming om in te participeren en was wel bereid – tijdelijk - geld te lenen. Verweerder heeft klagster daartoe een geldleningsovereenkomst gestuurd met de volgende begeleidende e-mail van 5 september 2009:

“N., Bijgaande overeenkomst hebben wij ook als basis voor de geldstorting. Ik ben exact op de hoogte van de vermogensbestanddelen van de heren. Zoals je weet is er afdekking op het onroerend goed (in Nederland, Frankrijk en Spanje) Ik heb een termijn opgenomen voor de lening en vervolgens ook de betalingstermijnen gedefinieerd. Zoals je ziet heb ik tevens een opzeggingsmogelijkheid voor je ingebouwd in de vorm van een opzeggingstermijn van 3 maanden [.....] Nogmaals dank en ik hoor graag snel van je opdat ik kan formaliseren. Bij akkoord zend ik je de betaalgegevens..”

Klagster heeft aldus in september 2009, zonder zekerheden, een bedrag van € 201.500,-- geleend aan P..

Op 1 november 2009 heeft verweerder namens zijn advocatenkantoor een “consulting agreement” gesloten met P., uit hoofde waarvan hij zich samen met mr. D. presenteerde als advocaat van P. in Roemenië.

Met P. ging het financieel niet goed. Op enig moment in 2010 heeft (de praktijkvennootschap van) verweerder aan K./P. een extra bedrag van circa € 40.000,- geleend. Voor al hetgeen verweerder van P. te vorderen zou hebben is bij notariële akte van 30 augustus 2010 een pandrecht op de bedrijfsinventaris, auto's en grondstoffen van P. gevestigd. In januari 2011 heeft P. een bedrag van € 24.500,- terugbetaald en verweerder heeft deze afgeboekt op zijn tweede lening van € 40.000,-.

Bij email van 1 februari 2011 heeft klagster de leningsovereenkomst met P. opgezegd tegen 30 april 2011. P. is in 2011 failliet verklaard. Klagster heeft niets van haar geldlening terug ontvangen. Klagster is een civiele procedure gestart tegen K. tot terugbetaling.

Bij brief met bijlagen van 14 mei 2012 heeft klagster zich bij de deken beklagd over verweerder.

5 BEOORDELING

Klachtonderdeel a:

5.1 De raad heeft dit klachtonderdeel ongegrond verklaard en daartoe overwogen dat nu ook verweerder zelf grote bedragen had geleend aan P., daarmee mag worden aangenomen dat hij zelf geloofde in de kans van slagen van het project. Nu klagster verder geen feiten heeft aangevoerd op grond waarvan moet worden aangenomen dat verweerder jegens klagster bewust een verkeerd beeld heeft geschetst, faalt dit klachtonderdeel, aldus de raad.

5.2 Klagster heeft daartegen de navolgende grief aangevoerd.

Het door haar gestorte bedrag was een wezenlijk bestanddeel van de pensioenvoorziening van de heer (klagster). Zij wilde dus zeker niet risicovol beleggen. Niet verweerder zelf, maar zijn praktijkvennootschap heeft geld geleend aan P.. Klagster heeft ook al

bij de raad de volgende omstandigheden aangevoerd, waaruit volgens haar blijkt dat verweerder heel goed op de hoogte was van de financiële situatie van P.: verweerder voerde voor P. gesprekken met de Bank, die op 24 november 2009 aan P. heeft laten weten dat de gevraagde financiering werd geweigerd. Daaraan zijn volgens klaagster gesprekken en correspondentie van P. met verweerder in de maanden juli en augustus 2009 voorafgegaan. Klaagster heeft een aantal van deze emailberichten overgelegd. Het is daar kennelijk ook ter sprake geweest dat verweerder aandeelhouder in P. zou worden. Klaagster stelt ook dat P. eind 2008 al een verlies had geleden van (over een aantal jaren bijeen geteld) € 1.986.024,-- en dat dit bij verweerder bekend heeft moeten zijn. Zij stelt dat verweerder voor P. met tal van banken over (her)financiering heeft gesproken. Al deze informatie heeft verweerder niet met klaagster gedeeld. Klaagster heeft verweerder, immers haar advocaat, vertrouwd en heeft op zijn kompas gevaren, aldus klaagster.

5.3 Naar het oordeel van het hof is klachtonderdeel a gegrond.

Het hof stelt voorop dat de omstandigheid dat klaagster zonder formele zekerheden te bedingen en zonder al te veel informatie over P. een groot bedrag (tijdelijk) heeft willen uitlenen, alles te maken heeft gehad met het feit dat verweerder haar advocaat was en dat zij daarom vertrouwde op de mededelingen van verweerder zoals die blijken uit de email van verweerder van 5 september 2009. De woorden "afdekking op het onroerend goed" suggereren een zekerheid, die er niet was. Verweerder heeft niet weersproken dat hij goed op de hoogte was van de financiële omstandigheden van P.. Hij stelt wel dat hij klaagster daarover heeft geïnformeerd, maar nu hij in het geheel niet aangeeft wanneer hij welke informatie aan klaagster heeft gegeven, en hij bovendien ook stelt dat hij klaagster niet hoefde te informeren, gaat het hof daaraan voorbij. Het hof acht op grond van de door klaagster bij brief van 21 februari 2014 overgelegde stukken voldoende aannemelijk geworden dat niet verweerder privé heeft geïnvesteerd, maar via zijn praktijkvennootschap, zodat het argument dat hij dat toch niet zou hebben gedaan als hij had geweten hoe het er met P. voorstond, aan kracht inboet. Bovendien is gebleken dat zijn praktijkvennootschap vanaf 2010 tot februari 2011 ook aandeelhouder van P. is geweest; verweerder was dus, en daar was medio 2009 al sprake van, nauwer bij P. betrokken dan enkel als (tijdelijke) geldschieter.

Klachtonderdeel b:

5.4 De raad heeft ook dit onderdeel ongegrond verklaard en daartoe overwogen dat niet is komen vast te staan dat de geldleningsovereenkomst werkelijk ongeldig is en dat er aanknopingspunten zijn dat het beroep op art. 1:88 BW niet zal slagen.

5.5 Klaagster heeft daartegen als grief aangevoerd dat bij een comparitie bij de rechtbank Amsterdam in de procedure van klaagster tegen K. in het proces-verbaal is opgenomen dat naar het voorlopig oordeel van de rechtbank het beroep van de echtgenote van K. op vernietiging van de geldleningsovereenkomst wegens het bepaalde in art. 1:88 BW slaagt. Deze echtgenote heeft de overeenkomst van geldlening op grond van art. 1:89 BW vernietigd. Klaagster acht het achterwege laten van een bepaling in de geldleningsovereenkomst over het echtelijk toestemmingsvereiste een beroepsfout van verweerder.

5.6.1 Het hof verwerpt het verweer van verweerder dat hij in het kader van de geldlening aan P. niet optrad als advocaat van klaagster. Ten tijde van de totstandkoming van deze lening (begin september 2009) trad verweerder nog steeds op als advocaat van klaagster in een zaak tegen een derde. Uit de email van 5 september 2009 waarbij verweerder de overeenkomst aan klaagster toezond, blijkt dat verweerder deze overeenkomst aan de specifieke wensen van klaagster had aangepast door termijnen en een opzeggingsmogelijkheid op te nemen. De emailwisseling met klaagster hierover

heeft kennelijk vanuit het advocatenkantoor van verweerder plaatsgevonden. Al deze omstandigheden onderstrepen dat klaagster ervan uit mocht gaan dat verweerder de geldleningsovereenkomst als haar advocaat had opgesteld.

5.6.2 Verweerder heeft verder aangevoerd dat het beroep van de echtgenote van K. op art. 1:88 BW om verschillende redenen niet zal slagen. De rechtbank moet daarover overigens nog vonnis wijzen. Verweerder wijst er op dat bij een faillissementszitting in september 2012, waarbij het door klaagster van S. aangevraagde faillissement werd behandeld, de rechter aan een door de echtgenote van S. gedaan beroep op art. 1:88 BW voorbij is gegaan. Tenslotte lijdt klaagster volgens verweerder geen schade omdat de echtgenote van K. later alsnog akkoord is gegaan met de vestiging van hypotheek als zekerheid voor de geldleningen.

5.6.3 Het hof oordeelt dat bij de vraag of verweerder ten aanzien van klaagster een beroepsfout heeft gemaakt, niet doorslaggevend is of het beroep op art. 1:88 BW slaagt, maar dat verweerder dit aspect niet heeft meegenomen in de geldleningsovereenkomst en hij zodoende klaagster het risico heeft laten lopen dat er een beroep op art. 1:88 BW zou worden gedaan. Dat risico heeft zich ook verwezenlijkt en uit de verschillende standpunten die daarover in verschillende procedures worden ingenomen, is het beroep bovendien kennelijk niet kansloos. Dat klaagster hierdoor geen schade lijdt is evenmin doorslaggevend, maar het is bovendien onjuist, omdat klaagster reeds schade heeft geleden doordat over art. 1:88 BW een discussie is ontstaan met alle proceskosten van dien, terwijl voorts niet vast staat dat de in juli 2011 door K. toegezegde hypotheek ook zijn gevestigd, noch dat klaagster daaruit volledig schadeloos zal worden gesteld. Maatregel

5.7 De raad achtte in de beslissing, waarvan beroep, alleen de klachtonderdelen c en d gegrond, maar heeft daarvoor, hoewel hij deze verwijten zeer ernstig achtte, geen maatregel opgelegd omdat wegens hetzelfde feitencomplex een dekenbezwaar was ingediend, in welke zaak aan verweerder een voorwaardelijke schorsing van vier maanden is opgelegd.

Thans zijn in hoger beroep alleen de klachtonderdelen a en b, die het hof anders dan de raad gegrond acht, aan de orde. Het hof is van oordeel dat het ook hier gaat om ernstige verwijten waardoor klaagster grote schade heeft geleden. De maatregel van berisping acht het hof daarvoor dan ook op zijn plaats.

DE BESLISSING

Het Hof van Discipline:

- vernietigt de beslissing van de raad van discipline in het ressort Arnhem-Leeuwarden van 28 oktober 2013 (nr. 13-41), voor zover aan het oordeel van het hof voorgelegd; en, in zoverre opnieuw rechtdoende:
- verklaart de klachtonderdelen a en b gegrond;
- legt verweerder daarvoor op de maatregel van berisping.

Aldus gewezen door mr. P.M.A. de Groot-van Dijken, voorzitter, mrs. L. Ritzema, T. Zuidema, G.J. Niezink en M.L.J.C. van Emden-Geenen, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 16 mei 2014.