

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13-158NH

BESLISSING van 6 december 2013

in de zaak 13-158 NH

naar aanleiding van de klacht van:

de heer

klager

tegen:

de heer mr.

advocaat te

verweerder

1. VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief aan de raad van 3 juni 2013 met kenmerk rm/md/154, door de raad ontvangen op 4 juni 2013, heeft de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Holland de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 15 oktober 2013 in aanwezigheid van partijen, waarbij klager werd vertegenwoordigd door zijn echtgenote, mevrouw S. Filipovic en verweerder zich ter zitting heeft laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde mr. N.M.N. Klazinga. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.3 De raad heeft kennis genomen van:

- de in 1.1 bedoelde brief van de deken;
- de stukken genummerd 1 tot en met 101;
- de pleitnota's van klager en verweerder.

2. FEITEN

2.1 Voor de beoordeling van de klacht kan, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van het volgende worden uitgegaan.

2.2 Verweerder heeft klager bijgestaan in een arbeidszaak tegen een voormalig werknemer ('de werknemer') van klager. Bij verzoekschrift van 30 oktober 2009 heeft de vennootschap van klager een verzoek ingediend strekkende tot ontbinding van de tussen de vennootschap en de werknemer bestaande arbeidsovereenkomst. Deze vennootschap van klager is opgericht op 31 december 2009. Bij notariële akte van 30 december 2009 is de eenmanszaak van klager met terugwerkende kracht tot 1 januari 2009 ingebracht in de vennootschap van klager. De activiteiten van de vennootschap van klager zijn vervolgens een 'uitzakoperatie' via de tussenhouding DF B.V. ingebracht in DS B.V. en DBF B.V. Klager en D. werden daardoor beiden voor 50% certificaathouder in deze vennootschappelijke structuur. De werknemer is vanaf 1 januari 2010 verloned via DS B.V.

2.3 Bij beschikking van 22 maart 2010 heeft de kantonrechter van de rechtbank Amsterdam, sector kanton, de arbeidsovereenkomst tussen de vennootschap van klager en de werknemer ontbonden en ten laste van de vennootschap van klager aan de werknemer een vergoeding toegekend van € 180.000,- bruto.

2.4 Blijkens een proces-verbaal van de rechtbank Amsterdam van 15 maart 2010 hebben partijen in het kader van de ontslagprocedure onder andere afgesproken dat de werknemer in staat zou worden gesteld zijn persoonlijke documenten van de laptop, welke de deurwaarder in opdracht van klager in beslag had genomen, af te halen, waarbij klager gerechtigd was daarbij aanwezig te zijn, of zich daarbij te laten vertegenwoordigen. Partijen hebben voorts afgesproken dat zij nader zouden overleggen over het bestemmen van een deel van de vergoeding voor de door de werknemer gemaakte kosten van rechtsbijstand. Uiteindelijk is € 40.000,- te vermeerderen met € 7.600,- BTW bestemd als vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand. Voornoemd bedrag aan BTW is door klager betaald boven op de ontslagvergoeding van € 180.000,-.

2.5 De werknemer heeft de kantonrechter verzocht de beschikking van 22 maart 2010 te verbeteren en te bepalen dat als verzoekende partij klager in privé dient te worden aangemerkt in plaats van zijn vennootschap.

2.6 Verweerder heeft klager bij e-mail van 22 juni 2010 van dit verzoek van de werknemer in kennis gesteld en klager meegedeeld dat tot uiterlijk 2 juli 2010 op dit verzoek kon worden gereageerd. Verweerder heeft klager in zijn voornoemde e-mail meegedeeld dat het geven van een reactie weinig zin heeft, omdat de vermelding van de vennootschap in de beschikking als verzoekende partij op een vergissing van de kantonrechter berust.

2.4 Bij e-mail van 23 juni 2010 heeft de echtgenote van klager verweerder als volgt geantwoord:

(...)

“Hennie is vanaf 01/01/2009 een BV dus hier gaan niet over fout. Dat wil Hennie perse als eenmanszaak beschouwen vind ik vreemd, zeker nu betalingen (voor Henk dan) voldaan zijn. Wil je op reageren en doorgeven dat Hennie BV is en dat hier geen sprake is van een fout.”

2.5 Verweerder heeft op de e-mail van 23 juni 2010 niet meer schriftelijk gereageerd.

2.6 De kantonrechter heeft de beschikking op 14 juli 2010 overeenkomstig het verzoek van de werknemer verbeterd.

2.7 Over de (financiële) afwikkeling van de beschikking van de kantonrechter is een geschil ontstaan. De werknemer heeft met de verbeterde beschikking van de kantonrechter executiemaatregelen getroffen en beslag gelegd op privébezittingen van klager, waaronder op onroerend goed van klager.

2.8 Klager en D hebben afgesproken dat klager € 70.000,- aan DS B.V. zou betalen en dat deze vennootschap vervolgens uit dit bedrag € 15.000,- aan de Stichting Derdengelden K. Advocaten ('de Stichting') zou betalen, hetgeen ook aldus is geschied. D. was op dat moment de enige bevoegde bestuurder van DS B.V.

2.9 Op 31 mei 2010 is door DS B.V. op de bankrekening van de Stichting een bedrag van € 15.000,- gestort. In de periode van deze storting hebben klager en D. onenigheid gekregen over hun samenwerking. D heeft verweerder laten weten dat het op de derdenrekening geparkeerde geld niet aan verweerder mocht worden doorgestort om openstaande declaraties van klager daarmee te verrekenen. DS is op 28 juli 2011 in staat van faillissement verklaard. Het op de derdenrekening van de Stichting geparkeerde geld is aan de curator van DS overgemaakt.

2.10 In juli 2010 heeft klager van een kantoorgenoot van verweerder een e-mailbericht ontvangen met de vraag of er een afspraak gemaakt zou kunnen worden om naar het kantoor van de deurwaarder te gaan om aan de gemaakte afspraak over de in beslag genomen laptop uitvoering te geven. Van het maken van een afspraak is het niet geko-

men. De advocaat van de werknemer heeft de teruggave van de laptop aan de werknemer afgewikkeld.

2.11 Klager heeft zich in zijn geschil met D. laten bijstaan door mr. X. Verweerder is door mr. X. telefonisch uitgenodigd voor het houden van een bespreking tussen mr. X en klager enerzijds en D. en verweerder als diens raadsman anderzijds. Verweerder heeft aan deze uitnodiging gehoor gegeven, maar de op 3 maart 2011 geplande afspraak is niet doorgegaan en dat heeft verweerder . als volgt per e-mail bevestigd:

(...)

“Ik begrijp dat u een bespreking zou willen organiseren, waarbij u en uw cliënt aanwezig zullen zijn en daarnaast R.D. en ondergetekende als diens raadsman. Op mijn opmerking, dat ik er dan vanuit ga, dat er geen sprake is van een tegenstrijdig belang, antwoordde u bevestigend.”

(...)

2.12 Verweerder heeft op 7 april 2011 per e-mail aan notaris Z. onder andere bericht:

(...)

“Zou je met spoed de heer Van Dijk kunnen berichten (bij voorkeur zonder mijn naam te noemen) dat je over de bijgaande bevestiging beschikt van mevrouw Van Duin ten aanzien van het ontslag uit de borgstelling.”

(...)

2.13 Verweerder heeft klager bij brief van 22 september 2009 bericht:

(...)

“De gedragsregels voor de advocatuur stellen met betrekking tot een eventueel tegenstrijdig belang duidelijke regels. Mocht je uiteindelijk om welke reden dan niet tevreden zijn over mijn functioneren als advocaat in de kwestie H. (lees: de werknemer) dan zou dat mijn optreden in de voorgenomen fusie van Deinum en H. van Dijck in de weg kunnen staan. Om dit te voorkomen bieden de gedragsregels de mogelijkheid om vooraf af te spreken dat bij een eventueel tegenstrijdig belang je geen bezwaar hebt tegen het feit dat ik R.D. en zijn diverse onderneming bij zal blijven staan in het fusieproces en eventueel andere zaken. Zoals ik gisteren verder ook al aangaf, is het uiteraard mogelijk dat mij in het kader van de arbeidszaak tegen de heer H. vertrouwelijke informatie ter ore komt die ook gebruikt kan worden in het mogelijke fusieproces. Je gaf aan dat je dat geen probleem vindt.”

(...)

2.14 Verweerder heeft het dossier inzake de ontslagprocedure tussen klager en de werknemer ter beschikking gesteld aan DS B.V. in verband met een door DS B.V. tegen de werknemer gestarte procedure over de nakoming van een relatiebeding.

3. DE KLACHT

3.1 De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder:

- a. in een procedure tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft laten gebeuren dat de beschikking tot ontbinding met toekenning aan de werknemer van een vergoeding van € 180.000,- uiteindelijk tegen de eenmanszaak in plaats van tegen de vennootschap van klager is geweest;
- b. er mee heeft ingestemd dat de advocaatkosten van de wederpartij door klager zouden worden betaald en dat klager daarvan niet op de hoogte was;
- c. klager niet, althans onvoldoende, heeft begeleid bij de financiële afwikkeling van de zaak tegen de werknemer, en dat klager van een door hem ten behoeve van de werknemer in DS B.V. gestort bedrag van € 70.000,-, niet weet wat er met een gedeelte van dit bedrag ad € 15.000,-- na storting op de derdenrekening van het kantoor van verweerder is gebeurd;

d. tekort is geschoten met betrekking tot de afwikkeling van een met de werknemer gemaakte afspraak over het teruggeven van een laptop;

e. is opgetreden voor een wederpartij van klager, hetgeen volgens klager een belangenverstremming oplevert;

f. zonder toestemming van klager zijn dossier inzake de ontslagprocedure tussen klager en de werknemer ter beschikking heeft gesteld aan DS B.V. in verband met een procedure tegen de werknemer over de nakoming van een relatiebeding.

3.2 Door aldus te handelen c.q. na te laten, heeft verweerder volgens klager de norm neergelegd in artikel 46 Advocatenwet overschreden.

4. VERWEER

4.1 Verweerder voert tegen de klachten verweer. Op de inhoud daarvan zal hierna, voor zover van belang, worden ingegaan.

5. BEOORDELING

5.1 De klacht heeft betrekking op het handelen van de eigen advocaat. De raad stelt in dit

kader voorop dat verweerder bij de behandeling van de zaak de leiding heeft en

vanuit zijn eigen verantwoordelijkheid dient te bepalen met welke aanpak van zaken en belangen van klager het best zijn gediend. Wél moet verweerder duidelijk maken hoe hij te werk wil gaan en waartoe hij wel of niet bereid is. De advocaat dient voorts zijn cliënt op de hoogte te brengen van belangrijke informatie, feiten en afspraken. Waar nodig ter voorkoming van misverstand, onzekerheid of geschil, dient hij belangrijke informatie en afspraken schriftelijk aan zijn cliënt te bevestigen. De advocaat die nalaat zijn cliënt dienovereenkomstig schriftelijk op de hoogte te stellen, draagt het risico van het ontstaan van misverstand, onzekerheid of geschil over de inhoud van de informatieverstrekking, advisering en instructie.

ad klachtonderdeel a

5.2 Klager heeft verweerder bij voornoemde e-mail van 23 juni 2010 expliciet verzocht om op het verzoek van de werknemer te reageren en de kantonrechter te berichten dat de vennootschap van klager als verzoekende partij dient te worden aangemerkt. Vaststaat dat verweerder aan dat verzoek geen gehoor heeft gegeven en ook dat hij de e-mail van klager onbeantwoord heeft gelaten. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat het aantekenen van verzet tegen het verzoek van de werknemer zinloos was en dat hij daarom niet meer op het verzoek van de werknemer heeft gereageerd.

5.3 Daargelaten of verzet tegen het verzoek van de werknemer zinloos was, is de raad van oordeel dat verweerder op grond van voornoemde gedragsregel 8 schriftelijk had moeten vastleggen dat hij namens klager geen verweer zou voeren tegen het verzoek van de werknemer en hem daarbij duidelijk had moeten maken waartoe hij wel of niet bereid was. Verweerder heeft dat ten onrechte nagelaten en tevens de e-mail van klager onbeantwoord gelaten. Daardoor heeft verweerder gehandeld in strijd met de hiervoor onder 5.1 genoemde maatstaf. Dit klachtonderdeel, waarin naar het oordeel van de raad mede een klacht kan worden gelezen over de wijze waarop verweerder over deze kwestie met klager heeft gecommuniceerd, is derhalve in zoverre gegrond.

ad klachtonderdeel b

5.4 Blijkens het proces-verbaal van de rechtbank Amsterdam van 15 maart 2010 hebben partijen in het kader van de ontslagprocedure afgesproken dat zij nader zouden overleggen over het bestemmen van een deel van de vergoeding voor de door de werknemer gemaakte kosten van rechtsbijstand. Deze afspraak diende derhalve nog nader te

worden uitgewerkt. Vaststaat dat over de uitwerking een geschil is ontstaan als gevolg waarvan mede door de werknemer jegens klager alomvattende beslagmaatregelen zijn getroffen. Op basis van de inhoud van het klachtdossier en hetgeen ter zitting is verklaard, is de raad niet gebleken dat verweerder klager in deze kwestie adequaat heeft bijgestaan bij het voorkomen en oplossen van het ontstane geschil. De belangen van klager zijn hierdoor geschaad. Dit klachtonderdeel is in zoverre gegrond. Het klachtonderdeel is ongegrond voor zover het betrekking heeft op het verwijt dat verweerder er mee zou hebben ingestemd dat de advocaatkosten van de werknemer door klager zouden worden betaald en dat klager daarvan niet op de hoogte was. Uit voornoemd proces-verbaal blijkt immers het tegendeel.

ad klachtonderdeel c

5.5 Uit de stukken van het klachtdossier en uit hetgeen hiervoor is vermeld in de onderdelen 2.8 en 2.9 volgt dat het op 31 mei 2010 op de bankrekening van de Stichting gestorte bedrag van € 15.000,- afkomstig was van DS B.V. en niet van klager. Het feit dat klager eerder een bedrag van € 70.000,- aan DS B.V. had overgemaakt maakt dat niet anders. Uit het klachtdossier en de ter zitting hierover afgelegde verklaring blijkt dat klager ook op de hoogte was van het feit dat D. verweerder had laten weten dat het op de derdenrekening geparkeerde geld niet aan verweerder mocht worden doorgestort om openstaande declaraties van klager daarmee te verrekenen. Dit klachtonderdeel is ongegrond.

ad klachtonderdeel d

5.6 Klager heeft ter zitting verklaard dat hij informatie van de laptop veilig wilde stellen om daarmee bewijs te vergaren dat de werknemer het relatiebeding had overtreden. Klager heeft daarvan uiteindelijk om hem moverende redenen vanaf gezien. Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, is niet gebleken dat verweerder tekort zou zijn geschoten met betrekking tot de afwikkeling van de teruggave van de laptop aan de werknemer. Het is de raad met name niet gebleken dat klager verweerder de opdracht heeft gegeven om hem te assisteren bij de afwikkeling van deze afspraak. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Ad klachtonderdeel e

5.7 Met betrekking tot dit klachtonderdeel overweegt de raad dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot. Een advocaat dient te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen geraken ten koste van de voormalige cliënt, terwijl deze ervan moet kunnen uitgaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf en de door die advocaat voor hem behandelde zaak niet tegen hem zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op een advocaat rustende verplichting tot geheimhouding.

Of een advocaat in een bepaald geval tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld door op te treden tegen een voormalige cliënt van hem of van een kantoorgenoot, moet worden beoordeeld aan de hand van concrete omstandigheden van dat geval.

5.8 Uit de aan de raad overgelegde stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gekomen, is onvoldoende vast komen te staan dat verweerder tegen klager is opgetreden. Het feit dat verweerder heeft ingestemd met een uitnodiging om een bespreking te houden met de advocaat van de wederpartij en de hiervoor onder 2.12 genoemde e-mail van 7 april 2011 is onvoldoende om te concluderen dat sprake is geweest van overdracht van vertrouwelijke zaaks-, persoons- of bedrijfsgebonden informatie. Klager heeft geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit het tegendeel zou kunnen volgen. De raad is daarom van oordeel dat van een schending van gedragsregel 7 geen sprake is, zodat dit klachtonderdeel als ongegrond moet worden afgewezen.

ad klachtonderdeel f

5.9 De raad stelt voorop dat de verplichting tot geheimhouding heeft te gelden als een fundamenteel beginsel voor de advocaat in de uitoefening van zijn beroep, dat slechts in uiterst zeldzame gevallen uitzondering lijdt en van toepassing is ongeacht de wijze waarop en door wie een advocaat in een zaak betrokken is. De geheimhouding geldt voor zowel de bijzonderheden van door hem behandelde zaken als de persoon van zijn cliënten en de aard en omvang van diens belangen. Een advocaat kan worden ontheven van zijn geheimhoudingsplicht door zijn cliënt. Gesteld noch gebleken is dat klager verweerder op enig moment uit zijn geheimhoudingsplicht heeft ontslagen. Conform gedragsregel 6 lid 4 duurt de geheimhoudingsplicht voort na de beëindiging van de relatie met de cliënt.

5.10 Het argument van verweerder dat geen sprake zou zijn van schending van de geheimhoudingsplicht, omdat het complete dossier van klager is overgegaan door de inbreng van de vennootschap van klager in DS B.V. onder algemene titel, wordt door de raad verworpen. Vaststaat dat klager verweerder nimmer toestemming heeft gegeven zijn dossier aan DS B.V. ter beschikking te stellen en hij mocht er gelet op het hiervoor genoemde fundamentele beginsel van uit gaan dat verweerder zijn dossier vertrouwelijk zou (blijven) houden.

6. MAATREGEL

6.1 Gelet op het voorgaande is de raad van oordeel dat een maatregel dient te worden opgelegd. De raad acht de maatregel van berisping passend en geboden.

BESLISSING

De raad van discipline verklaart:

- de klachtonderdelen a, b (deels), en f gegrond;
- de klachtonderdelen b (deels), c, d en e ongegrond;
- legt verweerder de maatregel op van berisping.

Aldus gewezen door mr. A.P. Schoonbrood-Wessels, voorzitter, mrs. E.C. Gelok, G.J.W. Pulles, H.B. de Regt, M.J. Westhof, leden, bijgestaan door mr. H. Oomen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 6 december 2013.

Voorzitter

griffier

De beslissing is in afschrift op 6 december 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Van deze beslissing kan ten aanzien van het gegrond verklaarde klachtonderdeel hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- verweerder
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen kan hoger beroep worden ingesteld bij het Hof van Discipline door:

- klager
- verweerder
- de deken van de orde van advocaten in het arrondissement Noord-Holland
- de deken van de Nederlandse orde van advocaten

Het hoger beroep moet binnen een termijn van 30 dagen na verzending van de beslissing worden ingesteld door middel van indiening van een beroepschrift, waarin de gronden van het beroep zijn vermeld en van een motivering zijn voorzien. Het beroepschrift moet

in zeventvoud worden ingediend tezamen met zes afschriften van de beslissing waarvan beroep.

De eerste dag van de termijn van 30 dagen is de dag volgend op de dag van de verzending van de beslissing. Uiterlijk op de dertigste dag van die termijn moet het beroepschrift dus in het bezit zijn van de griffie van het Hof van Discipline. Verlenging van de termijn van 30 dagen is niet mogelijk.

Het beroepschrift kan op de volgende wijzen worden ingediend bij het Hof van Discipline:

a. Per post

Het postadres van de griffie van het Hof van Discipline is:

Postbus 132, 4840 AC Prinsenbeek

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres Markt 44, 4841 AC Prinsenbeek.

Teneinde er zeker van te zijn dat voor de ontvangst getekend kan worden of dat pakketten die niet in een reguliere brievenbus besteld kunnen worden, afgegeven kunnen worden dient u telefonisch contact op te nemen met de griffie van het hof.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 076 - 548 4608. Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

Nadere informatie over hoger beroep en over (de griffie van) het hof

076 - 548 4607 of griffie@griffiehvd.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl