

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 12-146

Beslissing van 2 september 2013
in de zaak 12-146
naar aanleiding van de klacht van:
de heer P.
klager
tegen:
mr. V.
advocaat te [plaats]
verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

- 1.1 Bij brief aan de raad van 21 augustus 2012 met kenmerk 1112-9246, door de raad ontvangen op 22 augustus 2012, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Utrecht de klacht ter kennis van de raad gebracht.
- 1.2 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 10 december 2012 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. Na deze behandeling is de zaak bij beslissing van 21 januari 2013 terugverwezen naar de deken van de orde van advocaten te Midden Nederland voor nader onderzoek.
- 1.3 Bij brief van 3 april 2013 heeft de deken van de orde van advocaten Midden Nederland nadere stukken toegestuurd aan de raad.
- 1.4 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 17 juni 2013 in aanwezigheid van klager en verweerder. Van de behandeling is proces verbaal opgemaakt.
- 1.5 de raad heeft kennis genomen van
 - de brief van 21 augustus 2012 zoals genoemd onder 1.1. en de aan deze brief gehechte bijlagen, genummerd 1 tot en met 10;
 - De brief van 3 april 2013 zoals genoemd onder 1.3. en de aan deze brief gehechte bijlagen, genummerd 11 tot en met 23;
 - het procesdossier in hoger beroep van de procedure gevoerd door de cliënte van verweerder tegen klager, bestaande uit memorie van grieven en memorie van antwoord en pleitnotities, zoals gekopieerd ter gelegenheid van de zitting van 17 juni 2013.

2 FEITEN

- 2.1 Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan.
- 2.2 Klager was werkzaam als directeur van een bank, welke cliënte was van een voormalig kantoorgenoot van verweerder. Klager heeft in die hoedanigheid namens zijn werkgever contacten onderhouden met een kantoorgenoot van verweerder.
- 2.3 Op 8 november 2005 ontving klager een mailbericht van de kantoorgenoot van verweerder waarin werd geadviseerd over een overgangsregeling betreffende de financiering van een prepensioen en de mogelijkheid tot eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaardelijke aanspraken.

2.4. Op enig moment medio 2009 is een geschil tussen klager en zijn werkgever ontstaan, onder meer over de tussen de cliënte van verweerder en klager gesloten regeling betreffende de VUT en het prepensioen. Verweerder heeft in het kader van dat geschil met klager en de (voormalig) werkgever van klager vanaf 12 maart 2009 gecorrespondeerd met klager. In de brief van 12 maart 2009 stelde verweerder zijn cliënte over deze kwestie te gaan adviseren.

2.5. Op 11 september 2009 heeft klager de cliënte van verweerder gedagvaard, ten kantore van verweerder, nadat het in de daaraan voorafgaande maanden niet mogelijk was geweest om een minnelijke regeling te bereiken.

2.6. Op 14 oktober 2009 werd in het kader van die procedure door verweerder namens zijn cliënte verweer gevoerd. In dit verweer deed de cliënte een beroep op een vernietigingsgrond op grond van dwaling en bedrog en werd onder meer naar voren gebracht dat er onderzoek werd gepleegd bij cliënte door de Afdeling Crisismanagement en Fraudebestrijding.

2.7. Bij vonnis d.d. 28 juli 2010 werd klager in de door hem aanhangig gemaakte incidentele procedure gedeeltelijk in het gelijk gesteld, waarna bij vonnis van 2 maart 2011 klager in de hoofdzaak gedeeltelijk in het gelijk werd gesteld.

2.8. Tegen beide vonnissen werd door de cliënte van verweerder hoger beroep ingesteld. In deze procedure is een gespreksverslag/verklaring overgelegd, tot stand gekomen binnen het kader van het onderzoek door de Afdeling Crisismanagement en Fraudebestrijding.

2.9. Op 29 september 2011 vroeg de gemachtigde van klager de deken van de orde van advocaten te Utrecht om advies ter zake van de vraag of verweerder handelde in strijd met het bepaalde in gedragsregel 7 door voor de werkgever van klager op te treden. Bij brief van 4 november 2011 stelde de deken van de orde van advocaten te Utrecht alleen op basis van een uiteenzetting van feiten van de zijde van de gemachtigde van klager tot een visie te kunnen komen, waaraan met de brief van 29 september 2011 niet was voldaan. De gemachtigde van klager berichtte vervolgens hier geen verder vervolg aan te geven.

2.10. Op 8 februari 2012 heeft klager een klacht ingediend over verweerder waarin klager zich er over beklaagde dat verweerder na een periode waarin hij zich opstelde als intermediair tussen partijen als advocaat voor de voormalig werkgever van klager optrad en tegenstrijdige belangen diende door op te treden voor de voormalig werkgever van klager tegen klager. Daarnaast heeft klager er over geklaagd dat verweerder als advocaat van de werkgever, klager van fraude en bedrog beschuldigde en in hoger beroep zonder nadere motivering hiervan bleef beschuldigen.

3. KLACHT

De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat:

- a) verweerder tegenstrijdige belangen heeft behartigd door, nadat een voormalig kantoorgenoot van hem klager had geadviseerd, vervolgens als procesadvocaat voor de wederpartij van klager op te treden;
- b) sprake was van het wisselen van de rol van mediator naar belangenbehartiger door zich eerst op te stellen als mediator en vervolgens zijn cliënte in de procedure bij te staan;
- c) verweerder namens zijn cliënte een grievend en disproportioneel verweer heeft gevoerd waarin klager ten onrechte van fraude en bedrog werd beschuldigd en waarbij verweerder klager in hoger beroep zonder nadere motivering daarvan bleef beschuldigen.

4. VERWEER

4.1. Verweerder voert aan dat zijn voormalig kantoorgenoot niet heeft geadviseerd aan klager maar aan zijn cliënte, zijnde de werkgever van klager. Het verwijt dat verweerder tegenstrijdige belangen heeft behartigd is dus niet terecht en ook tardief naar voren gebracht nu klager gedurende 2,5 jaar nadat verweerder bij de zaak betrokken raakte, nimmer heeft gemeld dat het hem niet zou vrijstaan voor zijn cliënte op te treden.

4.2. Tevens voert verweerder aan zich daarbij nooit als mediator te hebben opgesteld maar duidelijk te hebben gemaakt dat hij optrad als advocaat, hetgeen voor klager ook duidelijk is geweest. Dat klager dit voldoende duidelijk was is duidelijk omdat klager een dagvaarding jegens zijn cliënte ten kantore van verweerder heeft uitgebracht.

4.3. Ten slotte voert verweerder aan dat hij ten behoeve van de belangenbehartiging van zijn cliënte een beroep mocht doen op een vernietigingsgrond van dwaling en bedrog ter zake van een mogelijk tussen zijn cliënte en klager gesloten overeenkomst betreffende pensioenaanspraken, nu dit een juridische, civielrechtelijke stelling van zijn cliënte betrof.

5. BEOORDELING

Ad klachtonderdeel a)

5.1. 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.

5.2. Uit hetgeen uit de stukken en ter zitting naar voren is gekomen blijkt dat de voormalig kantoorgenoot van verweerder optrad als advocaat van de cliënte van verweerder, bij wie klager in dienst was als directeur. In die situatie heeft de voormalig kantoorgenoot in algemene zin geadviseerd over de strekking van gewijzigde regelgeving voor prepensioenaanspraken, zonder daarbij specifiek op de situatie van klager in te gaan. Dit zo zijnde impliceert dat verweerder er niet beducht voor behoefde te zijn dat een belangenconflict zou kunnen ontstaan ook al omdat klager in 2009 niet kenbaar maakte er bezwaar tegen te hebben dat verweerder voor zijn voormalig werkgeefster optrad en zelfs de dagvaarding op zijn kantoor betekende. De raad vindt dan ook dat deze omstandigheden maken dat verweerder niet klachtwaardig heeft gehandeld door tegen klager op te treden.

Dit betekent dat klachtonderdeel (a) niet gegrond is.

Ad klachtonderdeel b)

5.3. Naar oordeel van de raad is niet komen vast te staan dat verweerder op enig moment bekend heeft gemaakt dat hij als mediator ten behoeve van klager en zijn cliënte zou fungeren, maar heeft hij er geen onzekerheid over laten bestaan dat hij als advocaat voor zijn cliënte optrad. Dit betekent dat het verwijt dat aan klachtonderdeel (b) ten grondslag ligt niet is komen vast te staan en dit klachtonderdeel eveneens ongegrond is.

Ad klachtonderdeel c)

5.4. Van belang voor de beoordeling van dit klachtonderdeel is dat de klacht zich richt tot verweerder in zijn kwaliteit van advocaat van de wederpartij. In die hoedanigheid komt aan verweerder een grote mate van vrijheid toe datgene te doen wat in het belang

van zijn cliënt is en mag hij zich daardoor in beginsel laten leiden. Een advocaat doet aan de belangen van de wederpartij tekort indien hij optreedt op een wijze die in dat perspectief de zaken afgezet tegen de belangen van de wederpartij onnodig en onredelijk belastend of gecompliceerd maakt of anderszins wezenlijk tekort doet aan die belangen.

5.5 De raad is van oordeel dat verweerder bij zijn optreden de belangen van klagster niet onnodig of onredelijk heeft veronachtzaamd. Een advocaat kan altijd ten behoeve van zijn cliënte een beroep doen op de in de wet genoemde vernietigingsgronden ter zake van dwaling en bedrog. Voorts is het de raad gebleken dat verweerder in de gevoerde procedures niet uitvoerig en expliciet heeft gerefereerd aan de inhoud en uitkomst van het gehouden fraudeonderzoek zodat de klacht dit te hebben gedaan, zonder dat klager zich daartegen kon verweren, niet is komen vast te staan. De raad stelt vast dat verweerder namens zijn cliënte daarmee de grenzen van het onbetamelijke niet heeft overschreden. Dit betekent dat ook het derde klachtonderdeel (c) niet gegrond is.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht in al zijn onderdelen ongegrond.

Aldus gewezen door mr M.M. Lorist, voorzitter, mrs. H. Dulack, P.J.F.M. de Kerf, P.P. Verdoorn en A.S.M. Zweerman-Oude Breuil, leden bijgestaan door mr. P.H. Burger als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 2 september 2013.

griffier voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 2 september 2013 per aangetekende brief verzonden aan:

- klager
- verweerder

en per gewone post aan:

- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Midden Nederland.
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.