

HOF VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 6667

Beslissing van 20 januari 2014

in de zaak 6667

naar aanleiding van het hoger beroep van:

verweerder

tegen:

klaagster

1 HET GEDING IN EERSTE AANLEG

Het hof verwijst naar de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch (verder: de raad) van 10 december 2012, onder nummer M 137 2012, aan partijen toegezonden op 11 december 2012, waarbij een klacht van klaagster tegen verweerder gegrond is verklaard en de maatregel van enkele waarschuwing is opgelegd. De beslissing is gepubliceerd op tuchtrecht.nl als ECLI:NL:TADRSHE:2013:3708.

2 HET GEDING IN HOGER BEROEP

2.1 De memorie waarbij verweerder van deze beslissing in hoger beroep is gekomen, is op 7 januari 2013 ter griffie van het hof ontvangen.

2.2 Het hof heeft voorts kennis genomen van:

- de stukken van de eerste aanleg.

2.3 Het hof heeft de zaak mondeling behandeld ter openbare zitting van 18 november 2013, waar verweerder en klaagster, vertegenwoordigd door K., vergezeld van mr. W., zijn verschenen.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij: optreedt tegen klaagster, hoewel hij eerder zaken heeft behartigd voor klaagster en/of voor een aan klaagster gelieerde vennootschap alsmede voor klaagsters directeur/groot aandeelhouder, die een neef van hem is.

4 FEITEN

Het volgende is komen vast te staan:

Verweerder en Y zijn neven van elkaar. Zij zijn ernstig gebrouilleerd.

Verweerder en kantoorgenoten treden als advocaat op voor de besloten vennootschap X B.V. in een huurprijsgeschil tegen klaagster dat dient voor de rechtbank M, sector kanton.

In het verleden, tot in 2008, is verweerder als advocaat opgetreden voor de besloten vennootschap Exploitatiemaatschappij Y B.V. in een geschil met een brouwerij, een projectontwikkelaar en de gemeente M. Hierna heeft verweerder geen contact meer onderhouden met Exploitatiemaatschappij Y B.V.

In 2006 heeft verweerder ook een zaak behandeld voor Y in privé, die directeur/ groot aandeelhouder is zowel van klaagster als van Exploitatiemaatschappij Y B.V.

Tussen verweerder en Exploitatiemaatschappij Y B.V. c.q. Y privé bestaat al geruime tijd een declaratiegeschil.

5 BEOORDELING

5.1 De raad heeft de klacht - die is gegrond op schending van gedragsregel 7 - gegrond verklaard in overweging nemende, kort samengevat, dat sprake is van een schijn van belangenbeverstrengeling die voorkomen had dienen te worden. Daarbij heeft de raad in het bijzonder acht geslagen op de familierelatie en het feit dat het declaratiegeschil nog niet is opgelost. De raad concludeerde:

Het declaratiegeschil immers loopt nog steeds en de wederzijdse rancune is alleen maar toegenomen. Zulks zou er toe kunnen leiden dat verweerder zich in het thans aanhangige geschil niet alleen laat leiden door het belang van zijn cliënte maar eveneens door rancune jegens de wederpartij. Zulks is onaanvaardbaar en zelfs de schijn daarvan dient vermeden te worden.

5.2 Het hof stelt - met de raad - voorop dat gedragsregel 7 lid 4 verbiedt om op te treden tegen een voormalige cliënt, tenzij is voldaan aan het bepaalde in lid 5 of lid 6 van die regel, waarbij de uitzonderingen van lid 5 cumulatief zijn geformuleerd. Aan het vereiste van lid 6 is niet voldaan.

Het is aldus aan verweerder om aannemelijk te maken dat in het onderhavige geval is voldaan aan de cumulatief gestelde vereisten van lid 5 van gedragsregel 7.

5.3 Het hof is van oordeel dat in ieder geval aan de tweede en de derde voorwaarde van lid 5 niet is voldaan. Hier is van belang dat de procedure tot huurprijzverlaging van de artikel 7:290 BW-bedrijfsruimte vooraf wordt gegaan door de verzoekschriftprocedure uit artikel 7:304 lid 2 BW tot aanwijzing van een deskundige. Aan die procedure kan eerst worden toegekomen, zoals de wetsbepaling ook uitdrukt, 'indien partijen geen overeenstemming bereiken over de benoeming van een deskundige' en aan overleg over een te benoemen deskundige wordt eerst toegekomen indien partijen geen overeenstemming hebben kunnen bereiken over de wijziging van de huurprijs. Dit overleg wordt, minst genomen, overschaduwd door het feit dat de feitelijk leidinggevende van klaagster en verweerder gebrouilleerde familieleden zijn en zij een declaratiegeschil nog niet tot een oplossing hebben kunnen brengen. Bij de leidinggevende van klaagster leven dan ook gegronde bezwaren om in de gegeven omstandigheden met zijn neef in onderhandeling te treden. Dat er behoorlijk overleg voorafgaand aan het indienen van het verzoekschrift ex artikel 7:304 BW heeft plaatsgevonden, heeft het hof niet kunnen vaststellen en rechtvaardigt het daaraan te ontlenen vermoeden dat er inderdaad bezwaren leven. Van enig initiatief van de zijde van verweerder, die dit vermoeden kan ontzenuwen, is het hof evenmin gebleken. Daarbij komt dat aangenomen moet worden dat verweerder beschikt over vertrouwelijke informatie over zijn neef, namelijk bekendheid met zijn onderhandelingsstrategie en schikkingsbereidheid die op enig moment tegen klager gebruikt zou kunnen worden.

5.4 In zijn beroepschrift gaat verweerder met name in op de door de raad aangenomen rancune. Naar het oordeel van het hof tevergeefs. Ter zitting van het hof is gebleken dat de verhouding tussen verweerder en zijn neef nog ernstig verstoord is en dat van enige toenadering niet is kunnen blijken. Dit aspect heeft de raad dan ook terecht in de beoordeling betrokken, waaraan niet kan afdoen of daadwerkelijk sprake is van rancune dan wel van agitatie, zoals verweerder aanvoert. Verweeders mening, dat zijn persoonlijke opvatting over klager (bedoeld is zijn neef) geen enkele invloed heeft op de rechtspositie van de huidige en voormalige cliënt, deelt het hof niet en wordt niet ondersteund door de feiten (het door de wet voorgeschreven overleg heeft niet plaatsgevonden en verweerder heeft daartoe ook geen initiatief genomen). De mening van verweerder is bovendien niet relevant omdat zijn neef een andere mening is toegedaan, welke, gelet op alle omstandigheden van de zaak, een gerechtvaardigd bezwaar oplevert.

5.5 Het beroep op de vrije advocaatkeuze van zijn cliënt X leidt niet tot een ander oordeel. Het staat X vrij om een advocaat te kiezen; het staat verweerder evenwel niet vrij om voor X (of een andere cliënt) tegen zijn neef als advocaat op te treden. Het gaat bij toepassing van gedragsregel 7 om de eigen verantwoordelijkheid van de advocaat; niet de wens van de cliënt staat voorop, aldus ook de toelichting op deze gedragsregel.

5.6 Het ter zitting door verweerder gedane beroep op zijn beperkte bemoeienis met deze zaak vanwege een gezondheidsprobleem dat ertoe noopte een kantoorgenoot de diensten te doen uitvoeren, baat niet, reeds omdat gedragsregel 7 zich evenzeer uitstrekt tot de kantoorgenoten. Van een toereikend overleg als bedoeld in artikel 7:304 BW door de kantoorgenoten gevoerd overleg (dat de schijn van belangverstremming mogelijk had kunnen wegnemen) is het hof ook niet kunnen blijken.

5.7 De conclusie is dat de beslissing waarvan beroep in stand moet blijven.

BESLISSING

Het Hof van Discipline:

bekrachtigt de beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 10 december 2012, onder nummer M 137 2012.

Aldus gewezen door mr. W.H.B. den Hartog Jager, voorzitter, mrs. A. Beker, T. Zuidema, W.F. van Zant en T.E. van der Spoel, leden, in tegenwoordigheid van mr. I.F. Schouwink, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 20 januari 2014.