

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 15-123A

Beslissing van 4 augustus 2015

in de zaak 15-123A

naar aanleiding van de klacht van:
klaagster

tegen:

verweerder

Verloop van de procedure Bij brief aan de raad van 12 mei 2015 met kenmerk 4014-0582 K, door de raad ontvangen op 12 mei 2015, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht. De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 29 juni 2015 in aanwezigheid van partijen, waarbij klaagster werd vertegenwoordigd door mevrouw S. Filipovic en de heer H. van Vliet. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt. De raad heeft kennis genomen van: de genoemde brief van de deken aan de raad; van de stukken 1 tot en met 24 genoemd in de bij die brief gevoegde inventarislijst; van de brief van 3 juni 2015 van klaagster aan de raad; van de brief met bijlagen van 11 juni 2015 van klaagster aan de raad; van de brief met bijlagen van 9 juni 2015 van verweerder aan de raad; van de brief van 12 juni 2015 van klaagster aan de raad; van de beslissing van de raad van 9 april 2013 in de zaak 12-223A (ambtshalve).

FEITEN Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende vaststaande feiten uitgegaan. Klaagster houdt 50% van de certificaten van aandelen in het kapitaal van D. Facilities B.V. De andere helft van de certificaten is in handen van R. D. Beheer B.V. (de namen van de vennootschappen zullen in deze uitspraak verkort worden weergegeven). In 2010 is een conflict ontstaan tussen klaagster en haar medecertificaathouder, die hierna als de wederpartij zal worden aangeduid. Van eind oktober 2010 tot 8 maart 2011 heeft verweerder bijstand verleend aan klaagster in dit conflict. D. Facilities B.V. heeft enkele dochtervennootschappen, waaronder D. Schoon B.V. Eind januari 2011 heeft klaagster aan verweerder – die toen nog voor haar optrad – doorgegeven dat de wederpartij een nieuwe onderneming (DFH) was gestart, dat aan klanten van D. Schoon B.V. verzocht werd om de

facturen van D. Schoon B.V. te betalen op de bankrekening van DFH en dat de wederpartij aldus trachtte D. Schoon B.V. leeg te trekken. Enkele maanden nadat verweerder zijn werkzaamheden voor klaagster had neergelegd, heeft hij op verzoek van de wederpartij namens D. Schoon B.V. de surseance van betaling van D. Schoon B.V. aangevraagd. Vervolgens heeft hij ook de eigen faillissementsaanvraag van D. Schoon B.V. begeleid. De wederpartij was toen nog naast klaagster indirect – via D. Facilities B.V. – bestuurder van D. Schoon B.V. In juli 2011 heeft de wederpartij het faillissement van klaagster aangevraagd. In het faillissementsrekest werd de vordering van verweerder op klaagster als steunvordering genoemd. De aanvraag is afgewezen. Klaagster heeft zich over de door verweerder aan haar verleende bijstand bij de deken beklaagd. Bij brief aan de raad van 17 juli 2012 heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam deze klacht ter kennis van de raad gebracht. De klacht is behandeld ter zitting van 12 februari 2013. Bij beslissing van 9 april 2013 heeft de raad de klacht deels gegrond verklaard en verweerder de maatregel opgelegd van voorwaardelijke schorsing voor de duur van één maand. De curator van D. Schoon B.V. stelt een vordering te hebben op DFH. Verweerder treedt op als advocaat van DFH. Bij e-mail van 2 januari 2013 aan de curator heeft verweerder onder meer geschreven: Afgelopen vrijdag waren mijn cliënt en ik bij u op kantoor ter bespreking van de door u gepretendeerde vordering op [DFH]. (...)

Zoals vrijdag jl. is afgesproken heeft cliënt het hele verloop vanaf 1 januari 2011 tot aan datum faillissement aan de hand van de bankafschriften doorgenomen en in kaart gebracht. Het resultaat is bijgevoegd Excelbestand, waarin tot op de euro verantwoord is wat er met de in die periode op de rekening van [DFH] is gebeurd. In het totaal voor [D. Schoon B.V.] binnen gekomen saldo zijn ook de betalingen van debiteuren in de maand januari 2011 meegenomen, die betrekking hadden op facturen uit 2010. Dat bedrag maakt dus geen deel uit van de omzet 2011.

In het overzicht is ook vastgelegd welke bedragen zijn binnengekomen van debiteuren van [D. Catering B.V.] en welke bedragen daarvan zijn aangewend voor het verrichten van betalingen voor [D. Schoon B.V.] Per saldo blijkt dat [DFH] meer betalingen aan [D. Schoon B.V.] en aan crediteuren van [D. Schoon B.V.] heeft verricht dan het totaal van de bedragen die van debiteuren van [D. Schoon B.V.] zijn ontvangen. Het meerdere is gefinancierd uit inkomsten van [D. Catering B.V.].

In het overzicht is tevens de terugbetaling van de lening die aan [D. Schoon B.V.] was verstrekt door de voormalige echtgenote van [wederpartij] en ook die terugbetaling heeft [DFH] voor haar rekening genomen.

(...)

Nu op controleerbare wijze duidelijk is gemaakt dat [DFH] op geen enkele wijze gelden aan [D. Schoon B.V.] heeft onttrok-

ken, kan er van benadeling van crediteuren van [D. Schoon B.V.] dus ook geen sprake zijn.

(...)

Daarnaast verneem ik graag per omgaande op welk tijdstip u de bankafschriften en achterliggende administratie kunt komen inzien.

In mei 2013 heeft verweerder zich in een door klaagster tegen de wederpartij aangespannen procedure middels een zogenoemd B-formulier namens de wederpartij gesteld als advocaat. Nadat de advocaat van klaagster verweerder bij e-mail van 15 mei 2013 had aangekondigd de deken te zullen inschakelen, heeft verweerder zich onttrokken en de advocaat van klaagster meegedeeld dat een en ander op een misverstand berustte. Klaagster heeft zich daarover bij de deken beklaagd bij brief van 16 mei 2013. Naar aanleiding van een schriftelijke reactie van de deken van 11 juni 2013, heeft klaagster haar tweede klacht niet doorgezet. Bij brief van 4 augustus 2014 heeft klaagster zich opnieuw bij de deken beklaagd over verweerder.

KLACHT De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat verweerder: voorafgaand aan en tijdens de periode waarin het optreden van verweerder als advocaat van klaagster plaatsvond, te zijn opgetreden als advocaat van de wederpartij van klaagster; zijn geheimhoudingsplicht jegens klaagster heeft geschonden en tegenstrijdige belangen heeft gediend; de belangen van klaagster niet naar behoren heeft verdedigd, althans niet die actie ondernomen waarom klaagster verzocht en die volgens klaagster in de gegeven omstandigheden noodzakelijk was.

3.2 Klaagster stelt na de beslissing van de raad van 9 april 2013 kennis te hebben genomen van faillissementsverslagen en correspondentie, waaruit zou blijken dat verweerder al vanaf juni 2010, maar wellicht ook eerder, namens de wederpartij is opgetreden. Uit deze stukken zou ook zijn gebleken dat verweerder in zijn bijstandsverlening aan DFH ter zake van de aanspraken van de curator van D. Schoon B.V. gebruik zou maken van informatie die hij heeft verkregen in de periode dat hij klaagster bijstond. De belangen van klaagster en van DFH zijn tegenstrijdig, zodat het verweerder niet vrijstond om voor haar op te treden, aldus klaagster.

VERWEER Verweerder stelt zich op het standpunt dat de klacht dezelfde feiten betreft als de klacht die reeds eerder door klaagster tegen hem is ingediend. Voor zover de klacht nieuwe elementen zou bevatten, is de klacht ongegrond, nu het optreden voor de wederpartij van klaagster niet is geschied in zaken waarbij klaagster is betrokken of waardoor het belang van klaagster kan worden geschaad. Verweerder heeft een aantal verklaringen overgelegd ter onderbouwing van zijn stelling dat hij tot medio 2011 nooit voor de wederpartij of diens vennootschappen werkzaam is geweest.

BEOORDELING De nieuwe Advocatenwet is van toepassing op klachten die op of na 1 januari 2015 zijn ingediend bij de deken. De onderhavige klacht is voor 1 januari 2015 ingediend bij de deken en wordt door de raad van discipline derhalve behandeld en beoordeeld op grond van de oude Advocatenwet, zoals die tot 1 januari 2015 gold. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de oude Advocatenwet bedoeld.

Ad klachtonderdeel a)

Bij dit klachtonderdeel maakt de raad een onderscheid tussen de periode voorafgaand aan oktober 2010 en de periode vanaf oktober 2010 tot 8 maart 2011.

Periode voorafgaand aan oktober 2010

Volgens klaagster volgt uit de inhoud van haar na de beslissing van 9 april 2013 bekend geworden stukken dat verweerder vanaf juni 2010 voor de wederpartij zou zijn opgetreden. Klaagster verwijst daartoe naar een faillissementsverslag van de curator in het faillissement van een besloten vennootschap, waarvan de wederpartij tot juni 2010 (middellijk) bestuurder en aandeelhouder was. Het faillissement van deze besloten vennootschap is uitgesproken op 17 mei 2011 en het faillissementsverslag waarnaar klaagster verwijst dateert van 26 juni 2014. In het faillissementsverslag valt te lezen dat verweerder namens de wederpartij heeft meegedeeld de door de curator gevraagde helderheid te kunnen verschaffen en dat de administratie in bezit is. De raad oordeelt als volgt. Uit het feit dat verweerder de curator op enig moment na 17 mei 2011 – en derhalve nadat de advocaat-cliënt relatie met klaagster reeds was geëindigd – heeft meegedeeld dat hij dan wel zijn cliënt in het bezit is van de administratie van de failliete besloten vennootschap, kan niet worden vastgesteld dat verweerder voorafgaand aan oktober 2010 voor de wederpartij is opgetreden. Verweerder heeft bovendien een viertal gelijkkluidende verklaringen overgelegd van respectievelijk zijn secretaresse, de boekhouder van de wederpartij, een adviseur van de wederpartij en van de wederpartij zelf, waaruit blijkt dat verweerder niet eerder dan medio 2011 voor de wederpartij is opgetreden. Gelet op de inhoud van deze verklaringen en het ontbreken van stukken waaruit het tegendeel blijkt, houdt de raad het ervoor dat verweerder pas vanaf medio 2011 werkzaamheden voor de wederpartij is gaan verrichten. In zoverre is het klachtonderdeel ongegrond.

Periode oktober 2010 tot 8 maart 2011

Voor wat betreft de periode oktober 2010 tot 8 maart 2011 volgt de raad verweerder in zijn beroep op het ne bis in idem-beginsel. De klacht betreft hetzelfde feitencomplex waarover is geoordeeld in de klacht die heeft geleid tot de beslissing van 9 april 2013. In zoverre is het klachtonderdeel niet-ontvankelijk.

Ad klachtonderdeel b)

5.6 Aan verweerder wordt verweten dat hij zijn geheimhoudingsplicht jegens klaagster heeft geschonden en tegenstrijdige belangen heeft gediend. Ter onderbouwing van dit klachtonderdeel heeft klaagster verwezen naar een faillissementsverslag van de curator in het faillissement van D. Schoon B.V. alsmede naar een e-mail van verweerder aan

deze curator van 2 januari 2013. Uit deze stukken zou volgens klaagster blijken dat verweerder ten koste van haar de belangen van DFH heeft verdedigd tegenover de curator. Uit de inhoud van de gewraakte e-mail (zie hiervoor 2.7) volgt naar het oordeel van de raad niet dat verweerder gebruik heeft gemaakt van informatie die hij heeft verkregen in de periode dat hij klaagster bijstond. Nu daarvan ook overigens niet is gebleken, is het klachtonderdeel ongegrond.

Ad klachtonderdeel c)

Ten slotte verwijt klaagster verweerder haar belangen niet naar behoren te hebben verdedigd, althans niet die actie te hebben ondernomen waarom klaagster verzocht en die volgens klaagster in de gegeven omstandigheden noodzakelijk was. Voor zover dit klachtonderdeel ziet op het handelen van verweerder gedurende de periode van zijn bijstand aan klaagster, geldt het hiervoor onder 5.5 genoemde uitgangspunt en is het klachtonderdeel niet-ontvankelijk.

Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft klaagster dit klachtonderdeel in haar pleitnotities nader geconcretiseerd, in die zin dat zij daarin stelt dat verweerder na de beslissing van de raad van 9 april 2013 een paar keer tevergeefs heeft geprobeerd om als advocaat van de wederpartij op te treden. Ook indien en voor zover dit verwijt onderdeel uitmaakt van de klacht, is het klachtonderdeel niet-ontvankelijk. Vast staat immers dat verweerder zich heeft teruggetrokken, zodat klaagster geen belang heeft bij de klacht. Het klachtonderdeel is niet-ontvankelijk.

BESLISSING

De raad van discipline:

verklaart klachtonderdeel a) deels ongegrond, deels niet-ontvankelijk;

verklaart klachtonderdeel b) ongegrond;

verklaart klachtonderdeel c) niet-ontvankelijk.

Aldus gewezen door mr. C.L.J.M. de Waal, voorzitter, mrs. R. Lonterman, A.G. van Marwijk Kooy, B.J. Sol, J.J. Trap, leden, bijgestaan door mr. A. Lof als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 4 augustus 2015.

Griffier Voorzitter

**Deze beslissing is in afschrift op 4 augustus 2015 per aange-
tekende brief verzonden aan:**

klager verweerder

en per gewone post aan:

de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de deken van
de Nederlandse Orde van Advocaten.

**Van deze beslissing kan hoger beroep bij het Hof van Disci-
pline worden ingesteld door:**

klaagster verweerder de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement
Amsterdam 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 teza-
men 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 inge-
diend bij het Hof van Discipline:**

a. Per post

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

Postbus 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

**De griffie is gevestigd aan het adres Kneuterdijk 1, 2514 EM
Den Haag.**

**Indien u bij de griffie van het Hof van Discipline een stuk
wenst af te geven en daarvoor een ontvangstbewijs wenst te**

ontvangen, dient u tijdig contact op te nemen teneinde er zeker van te zijn dat het stuk onder verkrijging van de ontvangstbevestiging kan worden afgegeven.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088 - 205 3701. 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

088 - 205 3777 of griffie@hofvandiscipline.nl

Praktische informatie vindt u op www.hofvandiscipline.nl