

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-703/A/A

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam
van 18 april 2016

in de zaak 16-703/A/A

naar aanleiding van de klacht van:

klagers

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 9 juni 2015 hebben klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 7 januari 2016 met kenmerk 4015-0413, door de raad ontvangen op 8 januari 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 februari 2016 in aanwezigheid van klager, mede als gemachtigde van klaagster, verweerder en zijn gemachtigde mr. De Voldere. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de in 1.2. bedoelde brief van de deken aan de raad en van de stukken – genummerd 1 tot en met 18 – op de bij die brief gevoegde inventarislijst.

2 FEITEN

Voor de beoordeling van de klacht wordt, gelet op de stukken en hetgeen ter zitting is verklaard, van de volgende feiten uitgegaan.

2.1 Op 1 september 2014 is – in opdracht van een indirect aandeelhouder van klaagster – een financiële audit bij klaagster gestart door een extern bureau. De heer D (hierna: D) was op dat moment enig bestuurder van klaagster.

2.2 Toen tijdens de audit sprake bleek van een vermoeden dat er iets aan de hand was met een bepaalde transactie (hierna: de Souto transactie) heeft D verweerder ingeschakeld. Verweerder heeft D geadviseerd om voor klaagster een andere advocaat bij het onderzoek te betrekken. Die andere advocaat is mr. G. geworden.

2.3 Verweerder heeft vervolgens op 8 oktober 2014 schriftelijk advies gegeven inhoudende een chronologische samenvatting van de gebeurtenissen rondom de Souto transactie. Verweerder heeft zijn advies ter beschikking gesteld aan D, enkele personen binnen klaagster en aan mr. G. Het advies bevat onder meer de volgende passages: "I have viewed the folder which I have received from [B.S.] (credit manager at [klaagster]) regarding the matter ... ("Souto").

My first preliminary opinion;

(...)

The question is to what extent this has been noticeable for the management of [klaagster]. My judgment is that this is difficult to detect and depends entirely on whether

subordinates have played open card to the management. It does not appear from the e-mail that the subordinates did so.”

2.4 Verweerder heeft de door hem bestede tijd in de periode van 22 september 2014 tot en met 29 oktober 2014 geschreven op het dossier “directie [klaagster] / Advies”. Verweerder heeft zijn declaraties gericht aan D, met gebruikmaking van het adres van klaagster. De declaraties zijn door klaagster betaald.

2.5 D is op 17 november 2014 ontslagen. Verweerder heeft vervolgens namens D klaagster in kort geding gedagvaard en aanspraak gemaakt op voorschotten op diverse vergoedingen in het kader van een contractuele vertrekregeling. Klaagster is in die procedure bijgestaan door klager.

2.6 Klager heeft na afloop van de kort geding procedure contact opgenomen met een kantoorgenote van verweerder, mr. M, die vervolgens bij e-mail van 9 april 2015 aan klager heeft bericht:

“You also asked me if I could provide you with the correspondence and memoranda which are specified on the invoices of [kantoor verweerder], dated October 14th and 29th 2014. I informed you that as far as we are aware, our client handed over all the relevant documents to [klaagster]. Moreover, due to the confidential nature of the correspondence you request, we cannot provide you with these documents. Therefore there are no obligations to meet your request. We discussed that this information has also been sent to other employees within [klaagster]. Therefore the requested documents can be acquired by [klaagster].

2.7 Verweerder heeft op 8 juni 2015 middels een dagvaarding een bodemprocedure jegens klaagster aanhangig gemaakt. Verweerder heeft nagelaten een kopie van de uitgebrachte dagvaarding aan klager te verstrekken.

2.8 Onder meer voornoemd feitencomplex is voor verweerder aanleiding geweest om een klacht tegen klager in te dienen. Die klacht is bij de raad bekend onder nummer 16-706/A/A.

3 KLACHT

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

a) hij conflicterende belangen – in de zin van Gedragsregel 7 lid 4 – heeft gediend door eerst klaagster te adviseren over de Souto transactie en de rol van D als bestuurder van klaagster daarin, en vervolgens D bij te staan inzake zijn ontslag als bestuurder van klaagster;

b) hij klaagster geen inzicht geeft in de door hem in het dossier “Directie [klaagster] / advies” verstrekte adviezen zodat klaagster niet kan nagaan waarvoor zij heeft betaald;

c) hij klaagster heeft laten betalen voor adviezen die gericht zijn aan D in persoon;

d) hij een dagvaarding in de bodemprocedure heeft uitgebracht zonder het oordeel van de deken af te wachten over de door klagers ingediende klacht en van die dagvaarding geen kopie aan klager heeft gezonden.

3.2 Klagers stellen ter toelichting op klachtonderdeel b) dat verweerder slechts een klein deel van het door hem gegeven advies, namelijk dat van 8 oktober 2014, aan klaagster ter beschikking heeft gesteld. Verweerder heeft over een periode van 22 september tot en met 29 oktober 2014 geadviseerd en tijd geschreven; er zijn dus meer stukken. Verweerder weigert die overige stukken te overhandigen.

3.3 Klagers stellen ter toelichting op klachtonderdeel c) dat een klein deel van de declaraties ziet op advies – dat verweerder ofwel aan klaagster ofwel aan D in privé gaf – in het kader van de financiële audit en voor een groot deel op advies dat verweerder aan D persoonlijk gaf. Dat blijkt volgens klagers onder meer uit de hiervoor onder 2.6 bedoelde e-mail.

3.4 Klagers stellen ter toelichting op klachtonderdeel d) dat er geen noodzaak bestond om de dagvaarding hangende de klacht uit te brengen nu verweerder de verjaringstermijn had kunnen stuiten.

4 VERWEER

4.1 Verweerder meent dat de klacht ongegrond is en voert daartoe, samengevat weergegeven, het volgende aan.

4.2 Verweerder heeft D in eerste instantie niet geadviseerd over zijn juridische positie als werknemer maar alleen in het kader van zijn rol als bestuurder van klaagster. Verweerder had aldus alleen een cliëntrelatie met het bestuur van klaagster als orgaan van de vennootschap. Dat D de kosten van advies door klaagster heeft laten betalen, maakt niet dat er sprake is van een cliëntrelatie tussen verweerder en klaagster.

4.3 Verweerder voert tegen tot klachtonderdeel b) aan dat als hij inzicht in zijn adviezen moet verstrekken, hij zijn geheimhoudingsplicht jegens D zou schenden; daar kan geen sprake van zijn. Alle relevante informatie omtrent het onderzoek naar de Souto-transactie en de daarbij betrokken personen en de adviezen over hoe daarop te anticiperen, zijn naar bepaalde medewerkers van klaagster (onder wie de huidige interim-bestuurder) gestuurd en gedeeld met mr. G als advocaat van klaagster.

4.4 Tegen klachtonderdeel d) werpt verweerder op dat er geen rechtsregel bestaat die voorschrijft dat de klachtbehandeling afgewacht dient te worden. Het afwachten van de behandeling van de tuchtklachten over en weer dient niet het belang van D want D heeft behoefte aan rechtszekerheid op korte termijn. Bij het aanbrengen van de dagvaarding bij de rechtbank is door het secretariaat van verweerder per abuis geen afschrift aan klager gezonden. Daarvoor zijn excuses aangeboden.

5 BEOORDELING

5.1 De raad stelt bij de beoordeling voorop 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.

Klachtonderdeel a)

5.2 Om te kunnen beoordelen of sprake is van een conflicterend belang, dient allereerst vast komen te staan dat verweerder op enig moment is opgetreden als advocaat van klaagster. De raad overweegt dat het, gezien de gemotiveerde betwisting daarvan, op de weg van klagers had gelegen om aannemelijk te maken dat er sprake is geweest van een advocaat-client-relatie tussen verweerder en klaagster. Klagers hebben geen opdrachtbevestiging van verweerder overgelegd en ook niet een ander stuk waaruit blijkt dat verweerder een opdracht van klaagster heeft aanvaard. De enkele omstandigheid dat de declaraties van verweerder door klaagster zijn betaald, maakt in het licht van de stellingen van verweerder nog niet dat sprake is van een advocaat-client-relatie.

5.3 Veeleer volgt uit het klachtdossier dat verweerder onderscheid heeft gemaakt tussen D enerzijds en klaagster anderzijds. Een ander blijkt uit het feit dat verweerder (i) heeft gedeclareerd aan D, (ii) het advies van 8 oktober 2014 heeft opgestuurd aan D (iii) ervoor heeft gezorgd dat klaagster zich zou laten bijstaan door een andere advocaat en (iv) het advies van 8 oktober 2014 vervolgens aan die advocaat van klaagster heeft gestuurd. De raad is tegen die achtergrond van oordeel dat het niet aannemelijk is geworden dat

verweerder is opgetreden als advocaat van klaagster. Aldus is geen sprake van de in Gedragsregel 7 lid 4 omschreven situatie van “een optreden tegen een voormalige cliënt”.

5.4 Dat verweerder het advies van 8 oktober 2014 ook aan bepaalde personen binnen klaagster en heeft gestuurd, maakt het voorgaande niet anders. De raad volgt verweerder in zijn betoog dat hij dát deel van zijn advies waar klaagster medebelanghebbende bij was aan haar heeft mogen verstrekken. Het is op diezelfde grond dat verweerder informatie die nodig was voor dat advies heeft kunnen opvragen bij medewerkers van klaagster. De omstandigheid dat een partij medebelanghebbende bij advisering is en als zodanig wordt behandeld, maakt nog niet dat die partij ook medeopdrachtgever is.

5.5 Klachtonderdeel a) is ongegrond.

Klachtonderdeel b)

5.6 Ook klachtonderdeel b) is ongegrond. De raad neemt hierbij als uitgangspunt dat niet is gebleken dat klaagster cliënte is geweest van verweerder. Zonder toestemming van D mag verweerder dan ook geen informatie aan klaagster verstrekken. Dat klaagster verweerder zijn declaraties heeft betaald, maakt dat niet anders.

Klachtonderdeel c)

5.7 Dat het verweerder is geweest die het ertoe heeft geleid dat klaagster zijn declaraties heeft betaald, kan de raad in het licht van zijn gemotiveerde betwisting niet vaststellen. Het klachtdossier biedt ook geen aanknopingspunt voor die stelling van klagers.

Klachtonderdeel c) is reeds daarom ongegrond.

Klachtonderdeel d)

5.8 De raad overweegt dat er geen algemene rechtsregel bestaat die voorschrijft dat een oordeel van de deken moet worden afgewacht alvorens een procedure aanhangig mag worden gemaakt. Waarom een dergelijke regel in dit geval wel van toepassing zou zijn, is door klagers onvoldoende toegelicht.

5.9 Door geen kopie van de uitgebrachte dagvaarding aan klager te zenden, heeft verweerder Gedragsregel 18 geschonden en daarmee tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Een advocaat is tuchtrechtelijk verantwoordelijk voor fouten en vergissingen van zijn secretariaat. De klacht is op dit punt gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door geen kopie van de uitgebrachte dagvaarding aan klager te verstrekken. De raad wil aannemen dat verweerder klager niet met opzet geen kopie heeft verstrekt. Zodra hij van de omissie op de hoogte raakte, heeft hij deze hersteld. Gezien op de relatief geringe ernst van deze overtreding en gelet op de omstandigheid dat verweerder geen tuchtrechtelijke antecedenten heeft, legt de raad geen maatregel op.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1. Aangezien de klacht gedeeltelijk gegrond is verklaard, moet verweerder het door klagers betaalde griffierecht aan hen vergoeden.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart klachtonderdelen a), b), c) en d), in de zin als hiervoor in 5.8 omschreven, ongegrond;
- verklaart klachtonderdeel d), in de zin als hiervoor, in 5.9 is omschreven, gegrond;
- bepaalt dat geen maatregel wordt opgelegd;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klagers.

Aldus beslist door mr. Q.R.M. Falger, voorzitter, mrs. H.C.M.J. Karskens en P. van Lingen, leden, bijgestaan door mr. S.M. Balkema als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 18 april 2016.

Griffier Voorzitter

mededelingen van de griffier ter informatie:

verzending

Deze beslissing is in afschrift op 18 april 2016

verzonden aan:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten
- het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten.

rechtsmiddel

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de ongegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- klagers
- verweerder
- de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Amsterdam
- de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten.

Van deze beslissing staat, ten aanzien van het gegrond verklaarde klachtonderdeel hoger beroep bij het Hof van Discipline open voor:

- 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 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 85452, 2508 CD Den Haag

b. Bezorging

De griffie is gevestigd aan het adres:

Kneuterdijk 1, 2514 EM Den Haag

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 via telefoonnummer 088-2053777.

c. Per fax

Het faxnummer van het Hof van Discipline is 088-2053701

Tegelijkertijd met de indiening per fax dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.

d. Per e-mail

Het e-mailadres van het Hof van Discipline is: griffie@hofvandiscipline.nl.

Tegelijkertijd met de indiening per e-mail dient het beroepschrift tezamen met de beslissing waarvan beroep in het vereiste aantal per post, voorzien van een originele handtekening, te worden toegezonden aan de griffie van het hof.
Informatie ook op www.hofvandiscipline.nl