

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-413/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 24 oktober 2016

in de zaak 16-413/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klager sub 1

en

klaagster sub 2

tegen:

verweerder

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 6 november 2015 heeft de gemachtigde van klagers bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 28 april 2016 met kenmerk K290 2015 dk/ksl, door de raad ontvangen op 29 april 2016, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 augustus 2016 in aanwezigheid van klagers, vergezeld van hun gemachtigde en een tolk, en de gemachtigde van verweerder. Verweerder is niet ter zitting verschenen.

1.4 De raad heeft kennis genomen van de processtukken, bedoeld in artikel 49 lid 2 Advocatenwet.

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 Klagers hebben een restaurant geëxploiteerd. Het pand waarin dit restaurant was gevestigd, werd gehuurd van [besloten vennootschap] (hierna: B.V. X). Huurder van het pand was een commanditaire vennootschap, waarvan klaagster sub 2 en een andere persoon vennoten waren.

2.2 Op 4 januari 2013 zijn klagers betrokken geraakt bij een verkeersongeval, waaraan zij chronische lichamelijke klachten en beperkingen hebben overgehouden. Klager sub 1 heeft zich in verband met dat ongeval op enig moment tot het toenmalige kantoor van verweerder gewend met het verzoek om bijstand bij het verkrijgen van schadevergoeding.

2.3 Klager sub 1 heeft in november 2014 een bespreking gehad op het toenmalige kantoor van verweerder. Het kantoor van verweerder heeft het letselschadedossier opgevraagd bij de letselschadejurist, die de zaak daarvoor behandelde. Op 21 november 2014 heeft het kantoor dit dossier ontvangen.

2.4 Klager sub 1 is, na het ongeval zoals bedoeld onder 2.2, betrokken geraakt bij een ander ongeluk.

2.5 Klager sub 1 heeft verweerder op 29 januari 2015 via WhatsApp een bericht gezonden, dat door de tolk ter zitting van 22 augustus 2016 als volgt is vertaald:

“[voornaam verweerder] hallo hoe gaat het? Ik ben broer [naam klager] en ik wil een gesprek voeren over dat nieuwe ongeluk. Als we daarmee beginnen zou dat wel goed zijn. Als jij een avond bij mij langs kunt komen dan zal ik er heel blij mee zijn. Groet.”

2.6 In februari 2015 heeft B.V. X zich tot verweerder gewend met het verzoek om bijstand in een huurgeschil met betrekking tot het pand waarin het restaurant van klagers was gevestigd.

2.7 Op 24 februari 2015 heeft verweerder de volgende brief gezonden:

“Aan [restaurant]

T.a.v. [klaagster sub 2] en [andere vennoot]

Onderwerp: Laatste sommatie (...)

Per schrijven van 24 februari 2014 bericht dat het pand welke u destijds huurde van (...) is overgenomen door [B.V. X].

[B.V. X] (hierna te noemen: “cliënte”) heeft moeten concluderen dat u vanaf oktober 2014 geen huur meer betaald. Ondanks vele telefoongesprekken en persoonlijke gesprekken laat u na de huurpenningen te voldoen. Daarnaast bent u bovenop de al verschuldigde huurpenningen een boetepcentage verschuldigd van 10%.

Middels dit schrijven bericht ik u dat u nog eenmaal de gelegenheid krijgt om de volledige achterstand volledig en integraal te voldoen.

Mocht u de betaling niet binnen 15 dagen na ontvangst van dit schrijven voldoen, ben ik genoodzaakt u in rechte te betrekken. Aan ondergetekende is opdracht gegeven een kort geding procedure te starten om zo de huurovereenkomst te ontbinden en het pand te ontruimen. (...)

Hoogachtend,

[verweerder]”

2.8 Vervolgens is een kort gedingprocedure opgestart. Deze procedure is gevoerd door twee advocaten van een ander kantoor. Bij de zitting in de kort gedingprocedure is verweerder aanwezig geweest.

2.9 Op 6 mei 2015 is in de kort gedingprocedure vonnis gewezen. Naar aanleiding van dit vonnis is op verzoek van B.V. X executoriaal beslag gelegd op vorderingen van klagers op diverse verzekeringsmaatschappijen.

2.10 Op 11 mei 2015 heeft klager sub 1 het door het toenmalige kantoor van verweerder opgevraagde letselschadedossier in ontvangst genomen.

2.11 Op 14 mei 2015 hebben klagers een intakegesprek gehad met de advocaat die hen thans als gemachtigde in de klachtprocedure bijstaat. Zij heeft verweerder diezelfde dag bericht dat klaagster in hoger beroep wenste te gaan van het vonnis van 6 mei 2015. Zij heeft verweerder voorts bericht dat er volgens haar voldoende gronden waren voor hoger beroep, mede omdat verweerder als advocaat van de wederpartij ook het letselschadedossier van klagers in zijn bezit had gehad.

2.12 Bij e-mail van 15 mei 2015 heeft verweerder daar als volgt op gereageerd:

(...) Een cliënt wordt conform de Gedragsregels 1992 regel 7 gedefinieerd als degene voor wie krachtens een daartoe strekkende opdracht wordt opgetreden. [Klaagster sub 2] is nimmer een cliënte van ons kantoor geweest. Wij hebben haar noch ontmoet noch gesproken. In bovengenoemde procedure zijn uitsluitend [klaagster sub 2] en [B.V. X] partij. Hierdoor is er geen conflicterend belang. (...)

2.13 Bij brief van 6 november 2015 heeft de gemachtigde van klagers namens klagers een klacht over verweerder ingediend bij de deken.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven, in dat verweerder tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat hij, terwijl hij klagers bijstond dan wel door klagers om advies was verzocht, en terwijl hij inzage had gehad

in het volledige letselschadedossier van klagers, in een huurgeschil voor de wederpartij van klagers is opgetreden en in die procedure gebruik kon maken van cruciale vertrouwelijke (financiële) informatie uit het letselschadedossier van klagers.

3.2 Klagers menen dat verweerder door aldus te handelen gedragsregel 7 heeft geschonden.

3.3 Klager sub 1 heeft ter zitting van 22 augustus 2016 van de raad verklaard dat het voormalige kantoor van verweerder bereid was om een procedure te voeren in de letselschadezaak indien klagers een voorschot zouden betalen. Op het moment dat verweerder de huurzaak in behandeling nam, was het dossier nog bij het kantoor van verweerder in behandeling. Pas na het kort geding hebben klagers te kennen gegeven niet meer te willen worden bijgestaan door het kantoor van verweerder.

3.4 Klager sub 1 heeft ter zitting verder aangevoerd dat verweerder in februari 2015 telefonisch contact met hem heeft opgenomen over de huurachterstand. In dit telefoongesprek zei verweerder dat hij namens zijn cliënt, B.V. X, belde en dat de bestuurder van B.V. X klagers verzocht om de sleutels van het pand in te leveren, dat B.V. X in dat geval niet meer achter de huurachterstand aan zou gaan en dat klagers in dat geval niet meer hoefden te betalen.

4 VERWEER

4.1 Verweerder betwist dat hij klachtwaardig heeft gehandeld en stelt zich op het standpunt dat de klacht ongegrond dient te worden verklaard.

4.2 In november 2014 heeft enkel klager sub 1 het toenmalige kantoor van verweerder bezocht, alwaar hij een gesprek heeft gevoerd met een toenmalige kantoorgenoot van verweerder. Vervolgens heeft het kantoor alleen het dossier van klager sub 1 opgevraagd. Dit dossier is op 21 november 2014 ontvangen. Na een inventarisatie van het dossier heeft de betreffende kantoorgenoot van verweerder klager sub 1 bericht de zaak niet te zullen aannemen en hem verzocht het dossier te komen ophalen. Aangezien klager sub 1 slecht ter been was, stelde hij het ophalen van het dossier telkens uit.

4.3 Verweerder betwist uitdrukkelijk klager sub 1 en/of klaagster sub 2 te hebben gesproken dan wel ontmoet. Hij betwist voorts uitdrukkelijk dat hij het dossier van klager sub 1 heeft opgevraagd en inhoudelijk heeft doorgenomen.

4.4 Klager sub 1 is nooit een cliënt van het toenmalige kantoor van verweerder geworden omdat zijn zaak nooit door het kantoor is aangenomen. Er heeft slechts één bespreking plaatsgevonden en toen na bestudering van het dossier bleek dat de procedure weinig kansrijk was, heeft de betreffende advocaat (niet zijnde verweerder) besloten om de zaak niet aan te nemen.

4.5 Klaagster sub 2 is nooit op het toenmalige kantoor van verweerder geweest en was daar ook niet bekend. Haar belangen zijn nooit door verweerder of het kantoor behartigd. Het dossier van klaagster sub 2 is nooit in handen van verweerder geweest.

4.6 Verweerder betwist dat hij voor B.V. X heeft opgetreden. Hij heeft alleen een eenvoudige sommatiebrief gezonden en is verder niet inhoudelijk betrokken geweest bij de zaak. Het huurgeschil – inclusief het kort geding – is door twee andere advocaten van een ander kantoor behandeld. Ook indien verweerder wel namens B.V. X zou hebben opgetreden, zou er geen sprake zijn geweest van tegenstrijdige belangen, aangezien de procedure werd gevoerd tussen B.V. X, de commanditaire vennootschap en diens vennoot klaagster sub 2. Klager sub 1 stond daar buiten. Hij is geen vennoot van de commanditaire vennootschap geweest, noch een procespartij in het huurgeschil.

4.7 Klager sub 1 heeft zich tot het toenmalige kantoor van verweerder gewend met het verzoek om juridische bijstand. Doordat klager sub 1 geen enkele betrokkenheid had bij de commanditaire vennootschap, was bij het accepteren van de opdracht van B.V. X niet duidelijk dat klager sub 1 de echtgenoot was van één van de vennoten van de

commanditaire vennootschap, die met haar meisjesnaam is ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Het kantoor van verweerder valt in dat kader dan ook niets te verwijten.

5 BEOORDELING

5.1 Bij de beoordeling van de klacht stelt de raad voorop dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige cliënt van hemzelf of van een kantoorgenoot. Dit uitgangspunt, tevens verwoord in gedragsregel 7 lid 4, lijdt slechts uitzondering indien (cumulatief) is voldaan aan de voorwaarden genoemd in gedragsregel 7 lid 5 of indien beide partijen overeenkomstig gedragsregel 7 lid 6 op grond van de hun verstrekte behoorlijke informatie vooraf hebben ingestemd met het optreden namens een van beide partijen tegen de andere partij.

5.2 De raad is van oordeel dat klager sub 1 een cliënt is geworden van het toenmalige kantoor van verweerder. Uit het dossier volgt dat klager sub 1 in november 2014 een gesprek heeft gevoerd met dit kantoor, dat het kantoor vervolgens het volledige letselschadedossier heeft opgevraagd en dit op 21 november 2014 heeft ontvangen, en dat klager sub 1 het dossier pas op 11 mei 2015 retour heeft ontvangen. De raad leidt verder uit het WhatsAppbericht van 29 januari 2015 af dat er op dat moment nog contact was tussen klager sub 1 en verweerder, alsmede dat het dossier in de eerste letselschadezaak op dat moment ook nog bij het toenmalige kantoor van verweerder in behandeling was, althans nog niet was gesloten. Dat het kantoor van verweerder het dossier niet in behandeling heeft genomen en dat klager sub 1 het ophalen van het dossier telkens uitstelde, zoals verweerder heeft gesteld, is op geen enkele wijze onderbouwd.

5.3 De raad is van oordeel dat ook klaagster sub 2 een cliënt is geworden van het toenmalige kantoor van verweerder. Klager sub 1 en klaagster sub 2 hebben – als echtbaar – letsel opgelopen bij hetzelfde auto-ongeluk. De raad acht het daarom onaanvaardbaar dat klager sub 1 tijdens het gesprek in november 2014 met het toenmalige kantoor van verweerder alleen zou hebben gesproken over zijn eigen betrokkenheid bij het ongeval. Bovendien acht de raad het – mede gelet op de aard van de zaak – niet aannemelijk dat het toenmalige kantoor van verweerder in het betreffende gesprek niet naar de echtgenote van klager sub 1 zou hebben gevraagd. Het dossier dat aan het kantoor van verweerder is toegezonden bevatte ook haar medische informatie. De stelling van verweerder dat klaagster sub 2 ten tijde van de bespreking(en) over de letselschadezaak niet bekend was bij het toenmalige kantoor van verweerder, acht de raad dan ook niet aannemelijk. Derhalve moet worden aangenomen dat het kantoor van verweerder ook de belangen van klaagster sub 2 behartigde.

5.4 Vast staat dat verweerder klaagster sub 2 bij brief van 24 februari 2015 namens de wederpartij, B.V. X, heeft gesommeerd om de huurachterstand te voldoen.

5.5 Gelet op het bovenstaande staat vast dat verweerder, althans zijn toenmalige kantoor, aldus heeft opgetreden tegen voormalige cliënten. Daarvoor is geen toestemming als bedoeld in gedragsregel 7 lid 6 gegeven. Derhalve is de vraag of aan de cumulatieve voorwaarden van de uitzondering van gedragsregel 7 lid 5 is voldaan. Eén van deze voorwaarden is dat de advocaat of zijn kantoorgenoot niet beschikt over vertrouwelijke informatie van welke aard dan ook afkomstig van zijn voormalige cliënt of bestaande cliënt, dan wel zaaksgebonden informatie of informatie de persoon dan wel het bedrijf van de voormalige cliënt of de bestaande cliënt betreffende, die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalige cliënt of de bestaande cliënt.

5.6 Naar het oordeel van de raad staat, gelet op de onderhavige stukken, vast dat het toenmalige kantoor van verweerder beschikking had over vertrouwelijke informatie betreffende klagers, namelijk informatie betreffende vorderingen die klagers in verband met hun ongeval hadden op verschillende verzekeraars. Aan de onder 5.5 genoemde voorwaarde is derhalve niet voldaan.

5.7 Derhalve stond het verweerder niet vrij om in het huurgeschil namens B.V. X op te treden en had hij daarvan helemaal moeten afzien. Dat het kort geding door twee andere advocaten is gevoerd (waarbij verweerder overigens als toehoorder aanwezig was) doet daaraan niet af.

5.8 De klacht is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerder heeft het vertrouwen dat klagers in hem mochten hebben ernstig beschadigd door tegen klaagster sub 2 op te treden in een huurgeschil, terwijl zijn kantoor mede haar belangen behartigde in een letselschadeprocedure, waardoor verweerder over vertrouwelijke informatie over de vermogenspositie van klagers beschikte. Gelet op de aard en ernst van de gegrond bevonden klacht, alsmede de omstandigheden van het geval, zal de raad de maatregel van berisping opleggen.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

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

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klagers in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs hebben moeten maken, te weten tolkkosten. Deze kosten worden, ingevolge het Besluit tarieven in strafzaken, vastgesteld op een bedrag van EUR 43,89.

7.3 De raad ziet eveneens aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die ten laste komen van de Nederlandse Orde van Advocaten in verband met de behandeling van de zaak. Deze kosten worden vastgesteld op EUR 1.000,- en moeten binnen vier weken na het onherroepelijk worden van deze beslissing aan de Nederlandse Orde van Advocaten worden betaald. Dit bedrag kan worden betaald op rekeningnummer IBAN:NL85 INGB 0000 079000, BIC:ING-BNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van "kostenveroordeling" en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt aan verweerder als maatregel op een berisping;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 43,89 aan klagers;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. M.F. Baaij, voorzitter, mrs. P.O.M. van Boven-de Groot, J.G. Colombijn-Broersma, R. de Haan, J.A. van Keulen, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 24 oktober 2016.

Deze beslissing is in afschrift op 24 oktober 2016 verzonden.