

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-377/DB/OB

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort 's-Hertogenbosch van 7 november 2016 in de zaak 16-377/DB/OB

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerder

1 Verloop van de procedure

1.1 Bij brief van 2 december 2015 heeft klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant een klacht ingediend over verweerder.

1.2 Bij brief aan de raad van 22 april 2016 met kenmerk nr. 48/15/152K, door de raad ontvangen op 25 april 2016, heeft de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost-Brabant de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 26 september 2016 in aanwezigheid van klager en verweerder. Verweerder is ter zitting bijgestaan door zijn gemachtigde. Van de behandeling is proces-verbaal opgemaakt.

1.4 De raad heeft kennis genomen van:

- het klachtdossier;
- de brief van verweerder aan de raad d.d. 9 september 2016, met bijlagen, door de raad ontvangen d.d. 12 september 2016.

2 FEITEN

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

2.2 Verweerder treedt al circa 20 jaar op voor Van L. Deze drijft een eenmanszaak in transport. Van L. heeft medio april 2015 B., die eveneens een eenmanszaak in transport drijft, als cliënt bij verweerder aangedragen. Verweerder heeft B. en zijn partner geadviseerd in twee geschillen. Het eerste betrof een probleem met hun voormalige boekhouder dat binnen een maand werd opgelost. Het tweede geschil betrof een zaak tegen de Belastingdienst dat met name de partner van B betrof maar ook B. zelf had een geschil met de Belastingdienst over omzetbelasting. Verweerder had in

oktober 2015 het geschil van de partner van B. met de belastingdienst nog in behandeling.

2.3 Van L. en B. zijn in juli/augustus 2015 in een zakelijk conflict verwickeld geraakt. Van L. heeft verweerder verzocht hem bij te staan. B. heeft zich gewend tot klager. Bij e-mail d.d. 5 oktober 2015 heeft klager verweerder geschreven dat hij in de procedure optrad namens B. en dat het verweerder niet vrij stond om voor Van L. op te treden in de procedure jegens B. Tevens heeft hij verweerder verzocht om geen rechtstreeks contact met B. op te nemen.

2.4 Verweerder heeft zich op de rolzitting d.d. 14 oktober 2015 gesteld als advocaat van Van L. in de door klager namens B jegens Van L. aanhangig gemaakte procedure.

2.5 Bij e-mail d.d. 15 oktober 2015 heeft klager verweerder verzocht zich uiterlijk op 19 oktober 2015 te onttrekken als advocaat van Van L. in de procedure. Bij e-mail d.d. 21 oktober 2015 heeft B. expliciet aan klager medegedeeld dat hij niet wilde dat verweerder voor Van L. zou optreden. Klager heeft deze e-mail dezelfde dag doorgestuurd naar verweerder. Deze heeft daarop de deken verzocht te adviseren. De deken heeft vervolgens telefonisch aan verweerder laten weten dat het zijns inziens verweerder niet vrijstond om voor Van L. tegen B. op te treden. Verweerder heeft de deken daarop toegezegd dat hij zich op korte termijn zou onttrekken als advocaat van Van L. Bij e-mail van 30 oktober 2015 heeft de deken het vorenstaande aan klager en verweerder bevestigd.

2.6 Bij brief d.d. 12 november 2015 heeft verweerder klager geschreven dat hij zich tegelijk met het stellen door de nieuwe advocaat zou onttrekken. Op 17 november 2015 is er een nieuwe advocaat bereid gevonden om Van L. bij te staan. Ter rolzitting van 25 november 2015 is akte niet dienen verleend en heeft verweerder zich aan de zaak onttrokken.

3. KLACHT

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

1. meerdere keren tegen beter weten in regel 7 van de Gedragsregels 1992 heeft overtreden door op te treden tegen de cliënt van klager en zich in de procedure tegen de cliënt van klager als eiser te stellen voor zijn cliënt als gedaagde.;

2. in strijd met regel 15 van de Gedragsregels 1992 heeft nagelaten zijn stelbrief en B-formulier in kopie aan klager te doen toekomen;

3. onder het mom van het bespreken van een kwestie van de partner van de cliënt van klager in de periode van 5 oktober 2015 tot en met 15 oktober 2015 meerdere keren rechtstreeks contact heeft opgenomen met de cliënt van klager, terwijl hij wist dat klager voor deze optrad;

4. na het op zijn initiatief ingewonnen dekenadvies aan klager heeft laten weten zich op korte termijn aan de zaak te onttrekken, deze toezegging niet gestand heeft gedaan en zich pas op het allerlaatste moment, namelijk ter rolzitting van 25 november 2015, heeft onttrokken aan de zaak terwijl feitelijk al akte niet dienen was verleend;

5. bewust tijd heeft gerekend ten behoeve van zijn cliënt en ten nadele van klager door zich pas op het allerlaatste moment te onttrekken aan de zaak en nog een uitstel te vragen vanaf de roldatum van 25 november 2015 voor de opvolgend advocaat, waardoor hij nog bemoeienis met de zaak heeft gehouden;

6. van zijn correspondentie aan de rechtbank ter zake het onttrekken aan de zaak op 25 november 2015 en het bijbehorende B-formulier geen kopie aan klager heeft verstrekt.

3.2 Ter toelichting op zijn klacht heeft verweerder - voor zover van belang en zakelijk weergegeven - nog het volgende naar voren gebracht.

B. en zijn partner waren tot zeer recent cliënt van verweerder. Verweerder beschikt over de jaarrekeningen van B., stukken van de Belangdienst en bankafschriften. In de gesprekken met verweerder heeft B. (evenals zijn partner) uitgebreid gesproken over diens persoonlijke en financiële zaken. Aan de uitzondering van het vijfde lid van gedragsregel 7 is niet voldaan aangezien er indirect een verband is tussen de zaken, verweerder over vertrouwelijke informatie beschikt die van belang kan zijn voor het handelsgeschil tussen B. en Van L. en B. ook redelijke bezwaren kenbaar heeft gemaakt tegen het optreden van verweerder als advocaat van Van L.

4. VERWEER

4.1 Verweerder kan zich niet verenigen met de klacht en voert daartegen als volgt verweer. Weliswaar ontving verweerder berichten van klager dat hij zich zou moeten onthouden van de belangenbehartiging van Van L., maar deze berichten waren strijdig met hetgeen verweerder rechtstreeks met B. besprak. B. heeft tot en met 19 oktober 2015 volgehouden dat hij er geen probleem mee had als verweerder voor Van L. zou optreden. Het daarna van klager ontvangen bericht strookt niet met zijn eerdere verklaringen. Verweerder doet voorts beroep op Gedragsregel 7 lid 5. Vanaf het moment dat om een dekenadvies is gevraagd, is er overigens geen contact meer geweest met B. De stel- en onttrekkingsformulieren van respectievelijk 12 oktober 2015 en 25 november 2015 zijn abusievelijk niet aan klager toegezonden.

4.2 Verweerder heeft klager op 12 november 2015 laten weten dat hij zich aan de zaak zou onttrekken op het moment van het stellen door de nieuwe advocaat en hij ging ervan uit dat deze zich op 25 november 2015 zou stellen. De akte niet dienen, die naderhand is terug gedraaid, is te verklaren uit het feit dat het digitale bericht van verweerder van 23 november 2015 voor de rol van 25 november 2015 niet was ontvangen door de rechtbank. Op 26 november 2015 is het onttrekkingsbericht opnieuw per telefax aan de rechtbank verzonden.

5. BEOORDELING

5.1 De Advocatenwet is met ingang van 1 januari 2015 gewijzigd. De onderhavige klacht is bij de deken ingediend na 1 januari 2015 en wordt daarom door de raad behandeld en beoordeeld op grond van het nieuwe recht. Waar in deze beslissing naar de Advocatenwet wordt verwezen, wordt de nieuwe Advocatenwet bedoeld.

Ten aanzien van de klachtonderdelen 1 en 3

5.2 Op grond van het bepaalde in gedragsregel 18 lid 1 mag een advocaat zich niet rechtstreeks in verbinding stellen met de wederpartij indien hij weet dat deze door een advocaat wordt bijgestaan, tenzij deze laatste hem daartoe toestemming geeft.

5.3 Gelet op het bepaalde in gedragsregel 7 lid 4 is het een advocaat in beginsel niet toegestaan om tegen een voormalig cliënt op te treden. Slechts in bepaalde, in gedragsregel 7 lid 5 omschreven, gevallen kan de advocaat hiervan afwijken. Zo is het in ieder geval niet toegestaan af te wijken van de hoofdregel van gedragsregel 7 lid 4 als de advocaat beschikt over vertrouwelijke informatie van welke aard dan ook die afkomstig is van zijn voormalige cliënt, dan wel zaaksgebonden informatie of informatie de persoon of het bedrijf van de voormalige cliënt betreffende die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalige cliënt. De ratio hiervan is dat de cliënt er ten volle op moet kunnen vertrouwen dat gegevens over zijn zaak, zijn persoon of zijn onderneming die hij aan de advocaat ter beschikking heeft gesteld, niet op enig moment tegen hem

wordt gebruikt. Afwijking van de hoofdregel is evenmin toegestaan als daartegen tijdens de voormalig cliënt redelijke bezwaren bestaan.

5.4 Met inachtneming van deze uitgangspunten zal de raad de klachtonderdelen 1 en 3 beoordelen.

5.5 Uit de e-mail van B. d.d. 30 september 2015 aan verweerder leidt de raad af dat B. onvrede had met het feit dat verweerder voor Van L. optrad nu tussen B. en Van L. een geschil was ontstaan. In genoemde e-mail schrijft B. bovendien dat hij het geschil tussen hem en Van L. verder overlaat aan zijn advocaat. In de e-mail d.d. 5 oktober 2015, waarin klager zich bij verweerder als advocaat van B. introduceerde, ziet de raad een bevestiging van hetgeen B. zelf reeds in eerdergenoemde brief aan verweerder kenbaar had gemaakt, namelijk dat deze het niet wenselijk achtte dat verweerder optrad voor Van L. Voor zover hierover naar aanleiding van de brief van 30 september 2015 bij verweerder nog twijfel had kunnen bestaan, was het derhalve op 5 oktober 2015 duidelijk, althans had het voor verweerder duidelijk moeten zijn, dat B. bezwaren had tegen verweerdere optreden voor Van L. Uit verweerdere eigen brief d.d. 21 oktober 2015 aan de deken blijkt evenwel dat hij nog tot en met 19 oktober 2015 rechtstreeks contact heeft onderhouden met B. over de kwestie van de bijstand van verweerder aan Van L., terwijl klager reeds bij e-mail aan verweerder van 5 oktober 2015 uitdrukkelijk had verzocht geen rechtstreeks contact meer op te nemen met B en te kennen had gegeven de bijstand van verweerder aan Van L. niet wenselijk te vinden. Eerst op 21 oktober 2015, nadat ook B expliciet schriftelijk had aangegeven dat hij bezwaren had, heeft verweerder aan het verzoek van klager voldaan.

5.6 Uit het dossier blijkt dat verweerder nog zeer recentelijk voor B. had opgetreden in zaken die te maken hadden met diens eenmanszaak en dat hij nog steeds optrad voor de partner van B. in zaken van financiële aard. Reeds gelet hierop was bij het aannemen van de zaak van Van L. tegen B voor verweerder een grote terughoudendheid geboden. Verweerder heeft zich evenwel op 14 oktober 2015 bij de rechtbank als advocaat van Van L. gesteld. Uit hetgeen onder 5.5 is overwogen blijkt dat B. expliciet bezwaar maakte tegen verweerdere rechtsbijstand aan Van L. Klager heeft ter toelichting nog ter zitting naar voren heeft gebracht dat tussen de zaak van de partner van B en de eenmanszaak verwevenheid bestond en dat verweerder uit dien hoofde beschikte of kon beschikken over informatie die de financiële aangelegenheden van B. betrof en van belang zou kunnen zijn in het onderhavige geschil. Gezien in het licht van het bovenstaande acht de raad de bezwaren van B. niet onredelijk. De raad overweegt voorts dat van een advocaat mag worden verwacht dat hij reeds in geval van redelijke twijfel af ziet van het optreden in een kwestie jegens zijn voormalig cliënt. Daarbij dient hij ook mogelijke toekomstige ontwikkelingen in de zaak in aanmerking te nemen. Naar het oordeel van de raad stond het verweerder onder bovengenoemde omstandigheden dan ook niet vrij om ten behoeve van Van L. tegen zijn voormalig cliënt B. op te treden en zich op 14 oktober 2015 als advocaat in de procedure voor Van L. te stellen.

5.7 Gelet op het voorgaande zal de raad de klachtonderdelen 1 en 3 gegrond verklaren. Daarbij laat de raad overigens in het midden of verweerder contact met B. heeft opgenomen, zoals klager stelt, onder het mom van het bespreken van een kwestie van de partner van de B.

Ten aanzien van klachtonderdeel 2 en 6

5.8 Op grond van gedragsregel 15 lid 1 is het de advocaat niet geoorloofd zich in een aanhangig geding eenzijdig tot de rechter te wenden tenzij schriftelijk en met gelijktijdige toezending van een afschrift van die mededeling aan de wederpartij. Verweerder heeft erkend dat hij heeft nagelaten een kopie van zijn stelbrief van 14 oktober 2015 en het bijbehorende B-formulier aan klager toe te zenden en dat dit tevens geldt voor

zijn brief inzake zijn onttrekking op 25 november 2015 met bijbehorend formulier. Dat een en ander wellicht niet opzettelijk is gebeurd doet daar niet aan af. De raad zal de klacht op deze onderdelen derhalve eveneens gegrond verklaren.

Ten aanzien van klachtonderdeel 4 en 5

5.9 Aan klachtonderdeel 5, vanaf ‘bewust tijd heeft gerekt...’ tot en met ‘...te onttrekken aan de zaak’, komt naar het oordeel van de raad in het licht van klachtonderdeel 4 onvoldoende zelfstandige betekenis toe, zodat deze onderdelen in onderlinge samenhang zullen worden beoordeeld en hierna op beide onderdelen gezamenlijk onder de noemer van klachtonderdeel 4 zal worden beslist. Aan verweerder wordt verweten dat hij, ondanks zijn toezegging zich op korte termijn te onttrekken, dat niet heeft gedaan. Verweerder heeft erkend dat hij klager op 30 oktober 2015 had toegezegd zich op korte termijn te onttrekken. Dat verweerder zich vervolgens pas op 25 november 2015 heeft onttrokken, valt hem zonder nadere toelichting, die verweerder niet heeft gegeven, naar het oordeel van de raad tuchtrechtelijk te verwijten. Verweerder heeft daarmee immers niet aan zijn voormelde toezegging voldaan, terwijl voorts geen omstandigheden zijn gesteld of gebleken waaruit volgt dat het voor verweerder niet mogelijk was zich eerder dan 25 november 2015 te onttrekken. Dit klachtonderdeel acht de raad derhalve gegrond. Voor het overige zal klachtonderdeel 5 ongegrond worden verklaard. Onvoldoende is immers komen vast te staan dat verweerder door uitstel te vragen bemoeienis met de zaak heeft gehouden.

6. MAATREGEL

6.1 De raad acht de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7. GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gedeeltelijk gegrond zal worden verklaard, moet verweerder het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerder overeenkomstig artikel 48, zesde lid, Advocatenwet te veroordelen in de kosten die klager in verband met de behandeling van de klacht redelijkerwijs heeft moeten maken. Deze kosten worden vastgesteld op een bedrag van EUR 50,00 aan reiskosten.

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:INGBNL2A, t.n.v. Nederlandse Orde van Advocaten, Den Haag, onder vermelding van “kostenveroordeling” en het zaaknummer.

BESLISSING

De raad van discipline:

- verklaart de klachtonderdelen 1, 2, 3, 4 (met inachtneming van r.o. 5.9) en 6 gegrond;
- verklaart klachtonderdeel 5 (met inachtneming van r.o. 5.9) ongegrond;
- legt aan verweerder op de maatregel van waarschuwing;
- veroordeelt verweerder tot betaling van het griffierecht van EUR 50,00 aan klager;
- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 50,00 aan klager;

- veroordeelt verweerder tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,00 aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. P.H. Brandts, voorzitter, mrs. A.J.F. van Dok en J.D.E. van den Heuvel, leden, bijgestaan door mr. A.M.T.A. Verhagen als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 7 november 2016.

Griffier

Voorzitter

Deze beslissing is in afschrift op 8 november 2016

verzonden aan:

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *de secretaris van de Nederlandse Orde van Advocaten*
- *het College van Toezicht van de Nederlandse Orde van Advocaten*

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

- *klager*
- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost Brabant*
- *de deken van de Nederlandse Orde van Advocaten*

Van deze beslissing staat, ten aanzien van de gegrond verklaarde klachtonderdelen hoger beroep bij het Hof van Discipline

- *verweerder*
- *de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Oost Brabant*
- *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.

Het telefoonnummer van het Hof van Discipline is 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 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