

RAAD VAN DISCIPLINE

Beslissing in de zaak onder nummer van: 16-1071/DH/DH

Beslissing van de Raad van Discipline in het ressort Den Haag van 31 juli 2017

in de zaak 16-1071/DH/DH

naar aanleiding van de klacht van:

klager

tegen:

verweerster

1 VERLOOP VAN DE PROCEDURE

1.1 Bij brief van 9 november 2015 heeft de gemachtigde van klager namens klager bij de deken van de Orde van Advocaten in het arrondissement Den Haag (hierna: de deken) een klacht ingediend over verweerster.

1.2 Bij brief aan de raad van 14 november 2016 met kenmerk K246 2015 dk/ksl, door de raad op diezelfde datum ontvangen, heeft de deken de klacht ter kennis van de raad gebracht.

1.3 De klacht is behandeld ter zitting van de raad van 22 mei 2017 in aanwezigheid van klager en verweerster, bijgestaan door hun gemachtigden.

1.4 De raad heeft kennis genomen van het van de deken ontvangen klachtdossier.

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 Verweerster is in 2005 beëdigd. Zij werkte als stagiaire in een kostenmaatschap en mr. K. was haar patroon. Vervolgens hebben verweerster en mr. K. in de periode 2007 tot en met 2011 gezamenlijk een advocatenkantoor gedreven. Mr. K. heeft klager in de periode 2006 tot en met 2009 in diverse aangelegenheden bijgestaan.

2.2 [B.V. X] is een bedrijf dat handelt in oninbaar lijkende vorderingen. Mr. K. is c.q. was werkzaam bij [B.V. X], hetgeen volgt uit een brief van 21 september 2015 van [B.V. X] aan klager. Bij brief van 27 augustus 2015 heeft [B.V. X] een verzoek op grond van artikel 28 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) bij de rechtbank ingediend. [B.V. X] heeft vervolgens, blijkens een zich in het onderhavige dossier bevindende overeenkomst van 2 september 2015, een vordering gekocht. Vervolgens heeft [B.V. X] de vordering voor EUR 100,- doorverkocht aan verweerster. De vordering betreft een vordering van een wederpartij van klager, genaamd H., op klager.

2.3 Bij brief van 18 september 2015 – afgedrukt op briefpapier van haar toenmalige advocatenkantoor – heeft verweerster klager als volgt bericht:

“Geachte [klager],

Hierbij bericht ik u dat ik – door tussenkomst van [B.V. X] – een vordering van de besloten vennootschap [H.] op u heb gekocht en geleverd gekregen. Een afschrift van de koopakten en cessies voeg ik bij.

U kunt nu alleen maar bevrijdend betalen aan mij.

De vordering van [H.] vloeit voort uit een vonnis van de rechtbank Den Haag d.d. 16 juli 2008. U heeft deze vordering niet voldaan. Ook heeft u geen deelbetaling gedaan op deze vordering.

De vordering die ik thans op u heb bedraagt daarom: (...)

Totaal aan originele hoofdsommen € 65.084,61 (...)

Totaal nog te ontvangen uit dit dossier € 155.210,12 (...)

Ik verzoek u en zonedig sommeer u om al uw verplichtingen jegens mij tot en met heden na te komen. Om aan deze verplichtingen te kunnen voldoen, geef ik u een termijn van 5 (vijf) dagen, na welke bij het verstrijken van deze termijn zonder dat u al [uw] verplichtingen bent nagekomen, u in gebreke zult zijn. (..)

Volledigheidshalve wijs ik u erop dat wanneer een positieve reactie binnen 5 dagen na heden uitblijft, ik direct rechtsmaatregelen tegen u zal nemen. Een onderdeel daarvan kan zijn dat ik executoriale maatregelen neem. De daarmee samenhangende extra kosten zullen geheel voor uw rekening komen. (...)"

2.4 Klager heeft op enig moment het faillissement van verweerster aangevraagd.

2.5 Verweerster heeft klager bij brief van 3 november 2015 – eveneens afgedrukt op briefpapier van haar toenmalige advocatenkantoor – bericht dat zij tot verrekening was overgegaan, aangezien zij immers bevoegd was tot het afdwingen van de betaling van de door haar overgenomen vordering inzake H.

2.6 Op 9 november 2015 heeft de gemachtigde van klager namens klager de onderhavige klacht ingediend bij de deken. Bij die klacht zijn een aantal brieven als bijlagen gevoegd, die door andere advocaten (genaamd mr. R. en mr. Van S.) zijn gestuurd aan mr. K.

2.7 De brief van 17 januari 2007 van mr. R. aan mr. K. luidt onder meer als volgt:

"(...) Inzake [H.] / [klager]

Geachte [mr. K.],

Tot mij heeft zich gewend [H.], met het verzoek haar belangen te behartigen ter zake het navolgende.

Uit de administratie van mijn cliënte is gebleken dat er een viertal facturen op naam van [klager] (...) open staat, waarvan de uiterste betaaldatum reeds geruime tijd is verstreken. (...)

Omdat betaling van het restant verschuldigde uitblijft ziet cliënte zich genoodzaakt een gerechtelijke procedure te starten jegens uw cliënt. Alvorens ik hiertoe overga stel ik uw cliënt een laatste maal in de gelegenheid het verschuldigde te voldoen. (...)"

2.8 Bij brief van 9 juli 2007 heeft mr. R. mr. K. verzocht haar te berichten omtrent de stand van zaken en haar aan te geven op welke wijze de vordering van haar cliënte H. zal worden afbetaald.

2.9 De brief van 6 november 2007 van mr. Van S. aan mr. K. luidt:

"(...) Inzake: [H.] / [klager]

Geachte confrère,

In ons telefoongesprek van hedenmorgen bespraken wij de situatie dat cliënte nog steeds in onzekerheid verkeert ten aanzien van de mogelijkheden van uw cliënt om de op zichzelf onbetwiste vordering van cliënte te voldoen. (...)

U gaf aan dat u aanstaande donderdag een bespreking heeft met uw cliënt waarin u deze twee mogelijkheden zult bespreken. (...) Ik zal rechtsmaatregelen namens cliënte opschorten tot en met 12 november 2007.

2.10 Bij brief van 7 december 2007 heeft mr. Van S. mr. K. als volgt bericht:

"(...) Inzake: [H.] / [klager]

Geachte confrère,

Begin november 2007 hebben wij telefonisch overleg gehad over een buitengerech-
telijke oplossing voor de situatie dat cliënte een omvangrijke en onbetwiste vordering op
uw cliënt heeft. De oplossing lag erin dat uw cliënt zou zorgdragen voor incassering
van zijn vordering op een derde. De opbrengst zou ten goede komen aan cliënte. U
zou mij berichten zodra u daarover overleg gevoerd had met uw cliënt.

Ik heb niets meer van u mogen vernemen. Deze situatie is onhoudbaar. Uw cliënt zal
dan ook wel begrijpen dat cliënte geen andere mogelijkheid heeft dan het nemen van
rechtsmaatregelen. (...) De maatregelen bestaan uit het uitbrengen van een dagvaarding
en het leggen van derdenbeslag onder de debiteur van uw cliënt. (...)"

2.11 Voorts heeft mr. Van S. mr. K. op 12 en 18 februari 2008 brieven gezonden inzake
de kwestie tussen H. en klager.

2.12 Bij zijn repliek van 21 december 2015 heeft klager een verklaring gevoegd die
verweerster heeft afgelegd in een procedure tussen mr. K. en klager. De verklaring is
gedateerd op 29 februari 2012 en door verweerster ondertekend. In die verklaring is
onder meer het volgende opgenomen:

"(...) In 2006 werd [klager] cliënt van [mr. K.]. (...)

Gezien het feit dat [klager] gedurende een zeer lange periode met grote regelmaat, al
dan niet op afspraak, op kantoor langskwam om met [mr. K.] te spreken, heb ik zelf ook
op kantoor vaak met [klager] gesproken. (...)"

2.13 Bij e-mail van 29 februari 2016 heeft een andere wederpartij (dan H.) van klager
hem als volgt bericht:

"Geachte [klager],

Hierbij verklaar ik dat ik door [mr. K.] benaderd ben inzake de verkoop van mijn vordering
op u. (...)"

2.14 Bij brief van 23 september 2016 heeft de deken partijen zijn visie op de klacht
kenbaar gemaakt. De klacht is vervolgens op verzoek van klager doorgezonden naar
de raad van discipline.

3 KLACHT

3.1 De klacht houdt, zakelijk weergegeven – en zoals door partijen ter terechtzitting
van de raad beperkt – in, dat verweerster tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld
als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet doordat zij zich als voormalig kantoorgenoot
van mr. K. schuldig heeft gemaakt aan een tegenstrijdig belang door de vordering van
H. op klager via [B.V. X] op te kopen teneinde deze te verrekenen met vorderingen van
klager op verweerster, en door met executie van het vonnis betreffende die vordering
te dreigen.

3.2 Klager heeft verweerster in meerdere klachtprocedures betrokken. Deze klachtzaken
zijn bij de raad geregistreerd onder nummers 16-1116/DH/DH en 16-585/DH/DH. Par-
tijten hebben ter zitting van de raad van 22 mei 2017 ingestemd met het feit dat de raad
slechts een oordeel zal geven over het thans nog resterende en partijen verdeeld
houdende klachtonderdeel, zoals hiervoor onder 3.1 is weergegeven. Hetgeen hierna
wordt overwogen heeft enkel betrekking op die klacht.

4 VERWEER

4.1 Verweerster stelt zich op het standpunt dat de klacht ongegrond dient te worden
verklaard. Zij hoorde in de zomer van 2015 van mr. K., die op dat moment geen advo-
caat meer was en werkte bij [B.V. X], dat er een vordering op klager af te nemen was.
Aan iedereen is het conform de wet toegestaan om een vordering van een derde te
kopen en deze door middel van verrekening te voldoen. Verweerster heeft uit de stukken
vastgesteld dat [B.V. X] van de rechtbank een afschrift van het vonnis heeft verkregen
en dat de beslissing daarmee openbaar was. Of mr. K. op dat moment meer kennis
had was haar niet bekend. Voor verweerster vormde het bezit van deze in rechte on-

herroepelijk vastgestelde vordering een verweer in de vorm van een effectief recht op verrekening. Zij heeft de regels die hierop betrekking hebben uitgezocht en achtte zich gezien de tuchtrechtelijke jurisprudentie vrij de vordering te kopen. Als vereiste voor een effectief beroep op verrekening geldt dat een nieuwe crediteur de debiteur moet aanmanen en sommeren, en dat heeft verweerster gedaan. Daarmee heeft zij haar verdedigingsstelling opgetrokken en meer heeft zij jegens klager niet willen ondernemen.

4.2 Gedragsregel 7 heeft het over het optreden als advocaat. Mr. K. had echter geen dossier klager/H. Dat is ook niet vreemd, want de vordering van H. werd door klager erkend. Er zijn enkele briefjes geschreven waarin geprobeerd is iets aan tijd te kopen en daar is het bij gebleven. Met de vordering of de hoogte daarvan heeft mr. K. zich niet beziggehouden.

H. was dus geen wederpartij en mr. K. heeft niet opgetreden in de zin van gedragsregel 7. Overigens betreft het handelen van verweerster ook niet optreden als advocaat namens H. jegens klager. H. heeft immers geen enkele zeggenschap meer en is ook geen opdrachtgever. Er was geen sprake van optreden als bedoeld in gedragsregel 7.

4.3 Verweerster werd als privépersoon door klager in het nauw gedreven. Gezien de geëvolueerde verhouding tussen haarzelf en klager had verweerster het recht om zich te verdedigen, hetgeen zij op een proportionele wijze heeft gedaan. Zij heeft de belangen van klager niet geschaad. Zij heeft alleen de door klager geëntameerde acties tegengehouden. Verweerster heeft klager niet nader en meer aangesproken dan waartoe zij gehouden was om haar recht op verrekening te doen gelden.

4.4 Voor het overige komt het verweer – voor zover nodig – aan de orde bij de beoordeling van de klacht.

5 BEOORDELING

5.1 Verweerster heeft aangevoerd dat zij de vordering op klager als privépersoon heeft gekocht van [B.V. X]. De raad overweegt als volgt. Het in de artikelen 46 en volgende van de Advocatenwet geregelde tuchtrecht heeft betrekking op het handelen en nalaten van advocaten als zodanig en beoogt een behoorlijke beroepsuitoefening te waarborgen. Maar ook wanneer een advocaat optreedt in een andere hoedanigheid dan die van advocaat – zoals hier: in privéhoedanigheid –, blijft voor hem het advocatentuchtrecht gelden. Indien hij zich bij de vervulling van die andere functie zodanig gedraagt dat daardoor het vertrouwen in de advocatuur wordt geschaad, zal in het algemeen sprake zijn van handelen of nalaten in strijd met hetgeen een behoorlijk advocaat betaamt waarvan hem een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Privégedragingen van een advocaat zijn alleen dan tuchtrechtelijk van belang indien er voldoende aanknopingspunten zijn (of: verband bestaat, of: verwevenheid is) met de praktijkuitoefening om de daarvoor geldende maatstaven te laten gelden, dan wel de gedraging voor een advocaat in het licht van zijn beroepsuitoefening absoluut ongeoorloofd moet worden geacht.

5.2 Bij de beoordeling van de klacht neemt de raad bovendien als uitgangspunt dat een advocaat in het algemeen niet mag optreden tegen een voormalige of bestaande cliënt van hemzelf of van een kantoorgenoot. Dit uitgangspunt is verwoord in gedragsregel 7 lid 4. Een advocaat dient te vermijden dat hij in een belangenconflict zou kunnen raken ten koste van bedoelde cliënt, terwijl deze ervan moet kunnen uitgaan dat vertrouwelijke informatie over hemzelf en de voor hem behandelde zaak niet tegen hem kan en zal worden gebruikt. Dit laatste vloeit reeds voort uit de op elke advocaat rustende verplichting tot geheimhouding. In twijfelgevallen dient de advocaat af te zien van het optreden in kwestie.

5.3 Eén van de vragen die de raad dient te beantwoorden is of klager kan worden aangemerkt als een (voormalig) cliënt van het kantoor van verweerster en mr. K. De

raad beantwoordt die vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt. Uit de brieven van 17 januari en 9 juli 2007 van mr. R. aan mr. K. (zie hierboven bij randnummers 2.7 en 2.8) en de brieven van 6 november 2007, 7 december 2007, 12 februari 2008 en 18 februari 2008 van mr. Van S. aan mr. K (zie hierboven bij randnummers 2.9 tot en met 2.11) kan naar het oordeel van de raad genoegzaam worden afgeleid dat klager in een zaak tegen H. cliënt is geweest van mr. K. De advocaat-cliëntrelatie inzake H./klager had – gelet op de inhoud van genoemde brieven – in ieder geval betrekking op de zaak betreffende de door verweerster gekochte vordering van H. op klager.

5.4 Verweerster stelt zich op het standpunt dat de aankoop van de vordering van H. via [B.V. X] en haar brief van 18 september 2015 aan klager niet vallen onder het optreden zoals bedoeld in gedragsregel 7 lid 4, omdat dit geen ‘zaak’ betreft waarin verweerster tegen klager optreedt en de gegevens met betrekking tot de zaak niet vertrouwelijk zijn of waren.

5.5 Anders dan verweerster is de raad van oordeel dat het kopen van de vordering van H. door verweerster en het schrijven en verzenden van de brieven van 18 september 2015 en 3 november 2015 aan klager dient te worden gekwalificeerd als optreden in de zin van gedragsregel 7 lid 4. Naar het oordeel van de raad bestaat er namelijk voldoende verwevenheid tussen de gedragingen van verweerster en haar praktijkuitoefening. De strekking van haar brief van 18 september 2015 is dat verweerster de door haar van [B.V. X] gekochte vordering van H. op klager wenste te verhalen. Verweerster heeft klager in die brief gesommeerd om binnen vijf dagen een totaalbedrag van EUR 155.210,12 te voldoen, bij gebreke waarvan zij rechtsmaatregelen jegens hem zou treffen. De brief is bovendien afgedrukt op briefpapier van het toenmalige advocatenkantoor van verweerster. Gelet op de strekking van gedragsregel 7 lid 4 en volgende bestaat er geen wezenlijk verschil tussen enerzijds het optreden van verweerster in privéhoedanigheid tegen klager, en anderzijds de hypothetische situatie dat verweerster met betrekking tot de oorspronkelijke vordering van H. voor H. zou (kunnen) optreden.

5.6 Verweerster heeft bovendien nog aangevoerd dat zij bij de aankoop van de vordering van H. geen gebruik heeft gemaakt van vertrouwelijke informatie, omdat zij deze vordering heeft gekocht van [B.V. X] nadat [B.V. X] op grond van artikel 28 Rv in het bezit was gekomen van het vonnis betreffende de vordering van H. op klager. Uit een brief van 21 september 2015 van [B.V. X] aan klager volgt dat mr. K. werkzaam is c.q. was bij [B.V. X]. Een medewerker van [B.V. X] heeft de rechtbank bij brief van 27 augustus 2015 een verzoek ex artikel 28 Rv gedaan. Uit de onderhavige stukken volgt dat [B.V. X], na ontvangst van het vonnis, de vordering van H. op klager voor een bedrag van EUR 100,- heeft doorverkocht aan verweerster. Gelet hierop kan niet worden volgehouden dat verweerster de vordering heeft gekocht van een onafhankelijke derde. Datzelfde geldt voor verweersters stelling dat geen gebruik is gemaakt van vertrouwelijke informatie van klager uit zijn relatie met mr. K. Het is de raad niet gebleken, noch is door verweerster gesteld, op welke wijze anders van via mr. K., [B.V. X] kennis heeft gekregen van de vordering van H. op klager waarop de koopovereenkomst tussen [B.V. X] en H., gedateerd op 2 september 2015, betrekking heeft. Uit het bij randnummer 2.13 opgenomen e-mailbericht van 29 februari 2016 van een andere wederpartij van klager, gericht aan klager, blijkt dat die wederpartij voor de verkoop van zijn vordering op klager is benaderd door mr. K. Daar komt nog bij dat verweerster in haar brief van 28 april 2016 in de onderhavige klachtprocedure bij randnummer 37 heeft aangegeven dat klager geen enkel verweer had tegen de vordering van H. Naar het oordeel van de raad gaat het hier wel degelijk om informatie met een vertrouwelijk karakter. Op basis van het onderhavige klachtdossier komt de raad tot de conclusie dat verweerster ten opzichte van klager gebruik heeft gemaakt van genoemde vertrouwelijke informatie.

5.7 Thans dient de raad te beoordelen of verweerster in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 7 lid 4. Vaststaat dat klager kan worden aangemerkt als een voormalig cliënt van mr. K. en dat mr. K. in die periode een kantoorgenoot was van verweerster. Dat verweerster wist dat klager een voormalig cliënt was van mr. K. blijkt uit de bij randnummer 2.12 genoemde verklaring van verweerster van 29 februari 2012. De raad heeft overwogen dat het door verweerster kopen van de vordering van H. op klager en het vervolgens aanschrijven van klager bij brieven van 18 september en 3 november 2015 kan worden aangemerkt als optreden in de zin van gedragsregel 7 lid 4. Van de daarin geformuleerde regel – dat een advocaat niet mag optreden tegen een (voormalig) cliënt van hemzelf of een kantoorgenoot – kan ingevolge het vijfde lid van die gedragsregel slechts worden afgeweken indien cumulatief voldaan is aan de navolgende drie voorwaarden:

- a) de aan de advocaat toevertrouwde of toe te vertrouwen belangen betreffen niet dezelfde kwestie ten aanzien waarvan de voormalige cliënt werd of wordt bijgestaan en hielden of houden ook geen verband met die kwestie en een daar op vooruitlopende ontwikkeling is ook niet aannemelijk; én
- b) de advocaat beschikt niet over vertrouwelijke informatie van welke aard dan ook afkomstig van zijn voormalige of bestaande cliënt, dan wel zaaksgebonden informatie of informatie de persoon dan wel het bedrijf van de voormalige cliënt betreffende, die van belang kan zijn in de zaak tegen de voormalige cliënt of de bestaande cliënt; én
- c) ook overigens is niet gebleken van redelijke bezwaren aan de zijde van de voormalige of bestaande cliënt of aan de zijde van de partij, die zich met het verzoek tot behartiging van zijn belangen tot de advocaat heeft gewend.

5.8 Vaststaat dat de aankoop van de vordering van H. door verweerster en de inhoud van haar brieven van 18 september en 3 november 2015 aan klager betrekking hebben op dezelfde vordering van H. als die in de zaak waarin mr. K. klager heeft bijgestaan. Derhalve is niet voldaan aan voorwaarde a) van gedragsregel 7 lid 5.

5.9 Indien niet cumulatief wordt voldaan aan genoemde drie voorwaarden kan de advocaat ingevolge gedragsregel 7 lid 6 desalniettemin afwijken van het bepaalde in gedragsregel 7 lid 4 indien de cliënt op grond van de aan hem verstrekte behoorlijke informatie vooraf instemt met een optreden van de advocaat tegen deze cliënt. Vaststaat dat deze toestemming in de onderhavige zaak niet is gegeven.

5.10 De conclusie is dat verweerster in strijd heeft gehandeld met gedragsregel 7 lid 4. Het stond haar niet vrij om de vordering van H. op klager via [B.V. X] op te kopen en jegens klager aanspraak te maken op die vordering. Verweerster heeft aldus tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld als bedoeld in artikel 46 Advocatenwet. De klacht is gegrond.

6 MAATREGEL

6.1 Verweerster heeft niet gehandeld zoals het een behoorlijk advocaat betaamt. Alle omstandigheden in aanmerking genomen acht de raad de maatregel van waarschuwing passend en geboden.

7 GRIFFIERECHT EN KOSTENVEROORDELING

7.1 Aangezien de klacht gegrond wordt verklaard, moet verweerster het door klager betaalde griffierecht aan hem vergoeden.

7.2 De raad ziet daarnaast aanleiding om verweerster 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 proceskosten 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 klacht gegrond;
- legt aan verweerster de maatregel van waarschuwing op;
- veroordeelt verweerster tot betaling van het griffierecht van EUR 50,- aan klager;
- veroordeelt verweerster tot betaling van de proceskosten van EUR 1.000,- aan de Nederlandse Orde van Advocaten.

Aldus beslist door mr. M.P.J.G. Göbbels, voorzitter, mrs. M.G. van den Boogerd, T. Hordijk, P.J.E.M. Nuiten en P.C.M. van Schijndel, leden, bijgestaan door mr. N.M. van Trijp als griffier en uitgesproken ter openbare zitting van 31 juli 2017.

Deze beslissing is in afschrift op 31 juli 2017 verzonden.